Die hoheitliche Einflußnahme auf die Empfänger öffentlicher Subventionen und ihre rechtlichen Grenzen

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Helmut Schlotke

aus Zörbig

1968

9528

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547604_0022

Die hoheitliche Einflußnahme auf die Empfänger öffentlicher Subventionen und ihre rechtlichen Grenzen

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von
Helmut Schlotke
aus Zörbig

1968

W. BLASADITSCH, DISSERTATIONS-DRUCK, AUGSBURG

Dekan:	Prof. Dr. Hermann Lange
1. Berichterstatter:	Prof. Dr. Otto Bachof
2. Berichterstatter:	Prof. Dr. Günter Dürig
Tag der mündlichen Prüfung:	8. Februar 1968

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis IX

Abkürzungsverzeichnis XL

Vorbemerkung 1

1 BEGRIFF UND WESEN DER SUBVENTION 3

1.1 BEGRIFFLICHE ABGRENZUNG 3

1.1.1 Hinweis auf bisherige Definitionsversuche 3

1.1.2 Eigene Abgrenzung 4

1.1.2.1 Herkunft der Mittel 4

1.1.2.2 Empfänger der Subventionen 5

1.1.2.3 Die Subvention als zweckgebundene Leistung 7

1.1.2.4 Die Subvention als unentgeltliche und nicht zurückzuzahlende Leistung 7

1.1.2.5 Unterscheidung gegenüber anderen Formen staatlicher Finanzhilfe 9

1.1.2.6 "Indirekte Subventionen" 10

1.1.2.7 Definition 11

1.2 SOZIALSTRUKTUR UND SUBVENTION 12

1.2.1 Die Subvention im Spannungsfeld von Rechts- und Sozialstaat 12

1.2.2 Sozialstaat 13

1.2.3 Rechtsstaat 14
1.2.4 Der soziale Rechtsstaat 15
1.2.5 Gesellschaftliche Lage 17
1.2.6 Veränderung der Verwaltungsstruktur 17
1.2.7 Bedeutung des öffentlichen Finanzwesens als Faktor staatlicher Machtentfaltung bei der Mittelverteilung 18
1.2.8 Die Bedeutung der Finanz- und Wirtschaftsverfassung für das Subventionswesen 20
1.3 EINZELNE SUBVENTIONSFORMEN 23
1.3.1 Die Unterscheidung bei Imboden 23
1.3.2 Subventionen zu "eigenen" und Subventionen zu "fremden" Zwecken 30
1.3.3 Unterscheidung nach Empfängergruppen 32
1.3.3.1 Wirtschaftssubventionen 32
1.3.3.2 Kultur- und Sozialsubventionen 32
1.3.3.3 Verwaltungssubventionen 34
1.4 DIE RECHTLICHE AUSGESTALTUNG DER VERGABE VON SUBVENTIONEN 36
1.4.1 Zugehörigkeit der Subventionen zum öffentlichen Recht 36
1.4.2 Die rechtliche Gestaltung des Verhältnisses zwischen Subvenient und Subventionsempfänger 39
1.4.2.1 Die Zweistufenlehre 40

1.4.2.1.1 Stellungnahme 41

1.4.3 Ablehnung des öffentlichrechtlichen Vertrages als Grundlage des Verhältnisses zwischen Subvenient und Subventionsempfänger 45

1.4.4 Öffentlichrechtliches Subventionsverhältnis auf Grund Verwaltungsakts 47

1.5 DAS SUBVENTIONSVERHÄLTNIS ALS STATUS-VERHÄLTNIS ? 49

1.5.1 Die Subvention als Beleihung ? 49

1.5.2 Die "Überbürdung" von Verwaltungsaufgaben 51

1.5.3 Das Subventionsverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis ? 53

1.6 RECHTSGRUNDLAGE FÜR DIE VERGABE VON SUBVENTIONEN 58

1.6.1 Die Geltung des Gesetzesvorbehalts für die Vergabe von Subventionen 58

1.6.2 Inhaltliche Anforderungen an die Subventionsermächtigung 66

1.6.2.1 Die Bedeutung der Zweckbestimmung der Subvention 68

1.6.3 Das Haushaltsgesetz als Ermächtigung zur Subventionierung ? 69

1.6.4 Nicht-gesetzliche parlamentarische Willensäußerungen als Ermächtigungsgrundlage ? 73

1.6.5 Gemeindesatzung als Ermächtigungsgrundlage ? 74

2 DIE HOHEITLICHE EINFLUSSNAHME AUF DEN SUBVENTIONSEMPFÄNGER 77

2.1 DIE SUBVENTION ALS INSTRUMENT STAATLICHER INTERVENTION UND ALS FAKTOR DER ZENTRALISATION 77

2.2 FORMEN UND TRÄGER DER EINFLUSSNAHME 81

2.2.1 Die Einflußnahme der Verwaltung 82

2.2.2 Unterscheidung der Prüfung durch den Rechnungshof und der Aufsicht durch die Verwaltung 84

2.2.3 Die Bedeutung des Rechnungshofes bei der Einflußnahme 85

2.2.3.1 Die organisatorische Stellung des Rechnungshofes 85

2.2.3.2 Die funktionale Stellung des Rechnungshofes 88

2.2.3.3 Prüfung von Subventionsempfängern durch den Rechnungshof 89

2.2.3.3.1 Verfassungskontrolle 90

2.2.3.3.2 Verwaltungskontrolle 91

2.2.3.3.3 Rechnungs- oder Finanzkontrolle 92

2.2.3.4 Besondere Bedürfnisse für die Prüfung von Subventionsempfängern 93

2.3 DIE RECHTSGRUNDLAGE FÜR DIE PRÜFUNG VON SUBVENTIONSEMPFÄNGERN 98

2.3.1 Die Bedeutung des § 64 a RHO 100

2.3.1.1 Bedeutung für den Rechnungshof 101

2.3.1.1.1 Mittelverwendende Stellen 101

2.3.1.1.2 Mittel im Sinne von § 64 a RHO 102

2.3.1.1.3 Adressat des § 64 a RHO 102

2.3.1.1.4 Keine Ermächtigung in § 64 a RHO zugunsten der Verwaltung 106

2.3.1.2 Die Richtlinien zu § 64 a RHO 106

2.3.1.2.1 Regelung des Verwendungsnachweises im Interesse des Rechnungshofes 108

2.3.1.2.2 Regelung der Beziehungen zwischen Verwaltung und Subventionsempfänger 110

2.4 METHODE UND RECHTSGRUNDLAGE DER EINFLUSSNAHME 112

2.4.1 Die Auskunftspflichtverordnung 113

2.4.1.1 Ungültigkeit der Auskunftspflichtverordnung wegen Wegfalls ihres Geltungsgrundes ? 116

2.4.2 Bedingung und Auflage als Mittel der Einflußnahme 116

2.4.3 Die Bedeutung des Grundsatzes "volenti non fit iniuria" bei der Einflußnahme auf den Subventionsempfänger 121

3 GRENZEN DER EINFLUSSNAHME AUF DEN SUBVENTIONSEMPFÄNGER 123

3.1 BEDEUTUNG VON ERMESSEN UND ERMESSENSFEHLERHAFTIGKEIT BEI DER EINFLUSSNAHME 124

3.2 EINFLUSSNAHME AUF DEN SUBVENTIONSEMPFÄNGER UND VERHÄLTNISMÄSSIGKEITSGRUNDSATZ 130

3.2.1 Versagen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei Leistungen ohne gesetzliche Ermächtigung 132

3.2.2 Verhältnismäßigkeit zwischen der Höhe der Subvention und der Einflußnahme 133

3.2.3 Verhältnismäßigkeit und Rechnungsprüfung 134

3.3 DER ALLGEMEINE GLEICHHEITSSATZ UND DIE EINFLUSSNAHME AUF DEN SUBVENTIONSEMPFÄNGER 134

3.3.1 Der Gleichheitssatz bei der Einflußnahme 137

3.4 GRENZEN DER EINFLUSSNAHME, DIE SICH AUS ALLGEMEINEN RECHTSGRUNDSÄTZEN HERLEITEN LASSEN 140

3.4.1 Die Einflußnahme auf den Subventionsempfänger und die Gewaltenteilung 140

3.4.2 Die Einflußnahme der Verwaltung als unzulässige politische Entscheidung 143

3.4.3 Organisationsrechtliche Grenzen der Einflußnahme 145

3.4.4 Einflußnahme und Subsidiaritätsprinzip 151

3.4.4.1 Unerwünschte Ergebnisse der Anwendung des Subsidiaritätsprinzips 156

3.5 DIE EINFLUSSNAHME UND DIE FREIHEITS-GRUNDRECHTE 158

3.5.1 Art. 2 GG 159

3.5.1.1 Im Wirtschaftsbereich 159

3.5.1.2 Bei Kultur- und Sozialsubventionen 164

3.5.2 Art. 5 GG 166

3.5.2.1 Art. 5 Abs. I GG 166

3.5.2.2 Art. 5 Abs. III GG 166

3.5.2.3 Fälle der Einflußnahme 170

3.5.3 Art. 9 GG 173

3.5.4 Art. 12 GG 177

3.5.5 Art. 13 GG 181

3.5.6 Art. 14 GG 183

3.5.6.1 Fälle der Einwirkung auf das Eigentum bei der Vergabe von Subventionen 185

3.6 EINFLUSSNAHME AUF DIE GEMEINDESELBSTVERWALTUNG 192

3.6.1 Grenzen der Einwirkung in den Selbstverwaltungsbereich 197

3.7 RECHTSSCHUTZ GEGEN UNZULÄSSIGE EINFLUSSNAHME 199

3.7.1 Rechtsmittel gegen unzulässige Bedingungen und Auflagen 199

3.7.2 Anfechtung der Aufsichts- und Kontrollakte 201

3.7.3 Unvollkommenheit des Rechtsschutzes in der Leistungsverwaltung 202

3.8 WEITERE MASSNAHMEN ZUM SCHUTZ DES SUBVENTIONSEMPFÄNGERS 204

3.8.1 Notwendigkeit der "Vertypung" der Leistungsverwaltung 204

3.8.2 Notwendigkeit von Globalsubventionen 205

3.8.3 Bessere Trennung der Aufgaben des Rechnungshofes von denen der Verwaltung 206

Literaturverzeichnis

Albers, Willi	Finanzausgleich, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 3. Bd., Stuttgart 1961, S. 553 ff. Zitiert: Finanzausgleich
Anschütz, Gerhard	Deutsches Staatsrecht, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Franz von Holtzendorff und Josef Kohler, 4. Bd., 7. A., München 1914.
Antoniolli, Walter	Finanzverwaltung und Rechtsstaat, Festschrift für Hans Huber, Bern 1961, S. 9 ff.
Apelt, Willibald	Der verwaltungsrechtliche Vertrag, AöR, Bd. 84, Tübingen 1959, S. 249 ff.
Armbruster, Hubert	Die Wandlung des Reichshaushaltsrechts, Stuttgart 1939.
Bachof, Otto	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL, Heft 12, Berlin 1954, S. 37 ff.
derselbe	Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, S. 97 ff.
derselbe	Der maßgebende Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsakten, JZ 1954, S. 416 ff.
derselbe	Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht: gelöste und ungelöste Probleme, DÖV 1953, S. 417 ff.

derselbe	Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG Bd. 13 - 19) - in Fortsetzung - beginnend: JZ 1966, S. 11.
derselbe	Die verwaltungsgerichtliche Ermessenskontrolle, SJZ 1948, Sp. 742 ff.
derselbe	Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951. Zitiert: Vornahmeklage.
derselbe	Diskussionsbeitrag, VVDStRL, Heft 19, Berlin 1961, S. 259.
derselbe	Diskussionsbeitrag, VVDStRL, Heft 22, Berlin 1965, S. 335.
derselbe	Freiheit des Berufs, Die Grundrechte, 3. Bd., 1. Hbbd., herausgegeben von Bettermann, Nipperdey, Scheuner, Berlin 1958, S. 155 ff. Zitiert: Grundrechte
derselbe	Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 287 ff.
derselbe	Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts, AöR, Bd. 83, Tübingen 1958, S. 208 ff.
derselbe	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, 2. A., Tübingen 1964. Zitiert: Rechtsprechung.

derselbe	Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung, Festschrift für Laforet, München 1952, S. 285 ff.
Ballerstedt, Kurt	Wirtschaftsverfassungsrecht, Die Grundrechte, 3. Bd., 2. Hbbd., herausgegeben von Bettermann, Nipperdey, Scheuner, Berlin 1958, S. 1 ff. Zitiert: Grundrechte
Beckensträter, Friedrich Wilhelm	Die Stellung der Rechnungshöfe im System der Dreiteilung der Staatsgewalt, Dissertation Frankfurt 1961. Zitiert: Diss.
Becker, Erich	Der Finanzausgleich, der Verwaltungsverbund und die Selbstverwaltungsgarantie, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Heft 8, Stuttgart 1959. Zitiert: Schriftenreihe Speyer.
derselbe	Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1, herausgegeben von H. Peters, Berlin 1956, S. 113 ff. Zitiert: HdbdKommWissuPraxis.
derselbe	Diskussionsbeitrag, VVDStRL, Heft 22, Berlin 1965, S. 361.
derselbe	Kommunale Selbstverwaltung, Die Grundrechte, 4. Bd., 2. Hbbd., herausgegeben von Bettermann und Nipperdey, Berlin 1962, S. 673 ff. Zitiert: Grundrechte.

derselbe	Verwaltungsaufgaben in: Verwaltung, herausgegeben von Fritz Morstein-Marx, Berlin 1965, S. 187 ff.
Becker, Hellmut	Wer finanziert die kulturelle Freiheit? Merkur 1953, S. 1164 ff.
Beinhardt, Gerd	Der öffentlich-rechtliche Vertrag im deutschen und französischen Recht, VerwArch. 1964, S. 151 ff., 210 ff.
Bellstedt, Christoph	Bedürfen Subventionen gesetzlicher Grundlage?, DÖV 1961, S. 161 ff.
derselbe	Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung durch Steuern, Schwetzingen. Zitiert: Wirtschaftslenkung.
Bettermann, Karl August	Entscheidungsbesprechung, DVBl 1958, S. 867 f.
Bickel, Wilhelm	Finanzwirtschaftliche Beziehungen zwischen öffentlichen Körperschaften, Handbuch der Finanzwissenschaft, 2. Bd., Tübingen 1956, S. 731 ff. Zitiert: HdbdFinWiss.
Bilfinger, Carl	Zur Frage der staatsrechtlichen Grundlagen der Auskunftspflicht, BB 1949, S. 145.
Bitter, Georg	Die Koppelung verschiedener Verwaltungszwecke und -aufgaben, Dissertation Erlangen 1955. Zitiert: Diss.
derselbe	Zur Zulässigkeit kommunaler Förderungsmaßnahmen, BayVerwBl. 1965, S. 45 ff., 85 ff.

Blatter, Werner	Die Entwicklung des staatlichen Rechnungsprüfungswesens und der verfassungsrechtlichen Stellung der Rechnungshöfe in Deutschland und Frankreich, Dissertation, Mainz 1952. Zitiert: Diss.
Böckenförde, Werner	Der allgemeine Gleichheitssatz und die Aufgabe des Richters, Berlin 1957. Zitiert: Gleichheitssatz
Boulois, Jean	Contribution à l'étude de l'administration au moyen de subventions, Revue Internationale des Sciences Administratives, Bd. XVIII, Brüssel 1952, S. 321 ff. Zitiert: Revue Internationale 1952.
derselbe	Essai sur la Politique des Subventions Administratives, Cahiers de la Fondation Nationale des Sciences Politiques (21), Paris 1951. Zitiert: Essai.
Brade, Kurt u. Tupetz, Theo	Stipendien und Ausbildungshilfen, Erläuterte Textausgabe der Vorschriften des Bundes und der Länder, Loseblattsammlung, Bonn. Zitiert: Stipendien.
Bühler, Ottmar u. Strickrodt, Georg	Steuerrecht, Bd. I, 2. Hbbd., Allgemeines Steuerrecht, 3. A., bearbeitet von Georg Strickrodt, Wiesbaden 1960.
Bullinger, Martin	Staatsaufsicht in der Wirtschaft, VVDStRL, Heft 22, Berlin 1965, S. 264 ff.
derselbe	Vertrag und Verwaltungsakt, Stuttgart 1962. Zitiert: Vertrag.

Crabbe, V.	La journée administrative de Maestricht (Tagungsbericht), Revue Internationale des Sciences Administratives, Bd. XVIII, Brüssel 1952, S. 283 ff. Zitiert: Revue Internationale 1952.
Czermak, Fritz	Gesetzmäßigkeit der Subventionsgewährung, NJW 1961, S. 1760.
Dahlgrün, Hans Georg	Die staatliche Finanzkontrolle, Staats- und Verwaltungswissenschaftliche Beiträge, herausgegeben von der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer, Stuttgart 1957, S. 227 ff. Zitiert: Finanzkontrolle.
Dörffler, Wolfgang	Verwaltungsakte mit Drittwirkung, NJW 1963, S. 14 ff.
Due, John F.	Government Finance, Homewood, Illinois 1959.
Dürig, Günter	Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953, S. 193 ff.
Ehmke, Horst	Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, Tübingen 1960. Zitiert: Ermessen.
Erler, Georg	Internationale Finanz- und Wirtschaftshilfe als politisches und völkerrechtliches Problem, Festschrift für Herbert Kraus, Kitzingen 1954, S. 31 ff.
Erlinghagen, Peter	Der Streit um die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik, Festgabe für Heinrich Herrfahrdt, Marburg 1961, S. 5 ff.
Ermacora, Felix	Die Organisationsgewalt, VVDStRL, Heft 16, Berlin 1958, S. 191 ff.

Etzel, Franz	Unbedachte Subventionen - eine Gefahr für Gesellschaft und Lebensstandard, Junge Wirtschaft 1960, S. 2 ff.
Eyermann, Erich u. Fröhler, Ludwig	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. A., München 1965. Zitiert VwGO.
Fachinger, Josef	Die Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Auflagen, DVBl 1949, S. 118 ff., 145 ff.
Fechner, Erich	Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, Tübingen 1953
Fischer, Jörg	Subventionen als Rechtsbegriff, BB 1962, S. 1185 f.
Fischer-Menshausen, Hans	Das Finanzverfassungsgesetz, DÖV 1956, S. 161 ff.
Flehinghaus, Wolfgang	Die Bundesfondsverwaltung, Dissertation München 1962. Zitiert: Diss.
Fleiner, Fritz	Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. A. 1928, Neudruck Zürich 1939.
Flessa, Richard	Das Wesen der Staatsbürgschaft, NJW 1954, S. 538 ff.
derselbe	Entscheidungsbesprechung, DVBl 1960, S. 137 f.
Flume, Werner	Steuerwesen und Rechtsordnung, Festgabe für Rudolf Smend, Göttingen 1952, S. 59 ff.

Forsthoff, Ernst	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL, Heft 12, Berlin 1954, S. 8 ff.
derselbe	Die Daseinsvorsorge und die Kommunen, Köln-Marienburg 1958.
derselbe	Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart 1938.
derselbe	Entscheidungsbesprechung, DVBl 1957, S. 724 ff.
derselbe	Lehrburch des Verwaltungsrechts, 9. A., München 1966.
derselbe	Verfassungsprobleme des Sozialstaats, Münster 1954.
Friauf, Karl Heinrich	Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung und Sozialgestaltung durch Steuergesetze, Tübingen 1966. Zitiert: Wirtschaftslenkung.
Friesenhahn, Ernst	Die rechtsstaatlichen Grundlagen des Verwaltungsrechts; Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. II, Stuttgart 1950, S. 239 ff. Zitiert: Recht, Staat, Wirtschaft.
derselbe	Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL, Heft 16, Berlin 1958, S. 10 ff.
Füßlein, Rudolf Werner	Vereins- und Versammlungsfreiheit, Die Grundrechte, Bd. 2, herausgegeben von Neumann, Nipperdey, Scheuner, Berlin 1954, S. 425 ff. Zitiert: Grundrechte.

Gerber, Hans	Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, AöR, Bd. 81, Tübingen 1956, S. 1 ff.
Gerloff, Wilhelm	Die öffentliche Finanzwirtschaft, 2. A., Frankfurt 1950. Zitiert: Finanzwirtschaft.
Germann, O.A.	Zur Problematik der Ermessensentscheide, Festgabe für Erwin Ruck, Basel 1952, S. 173 ff.
Giese, Friedrich u. Schunck, Egon	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 7. A., Frankfurt 1965.
Götz, Volkmar	Recht der Wirtschaftssubventionen, München 1966. Zitiert: Wirtschaftssubventionen.
Gygi, Fritz	Buchbesprechung, DÖV 1965, S. 790 f.
derselbe	Interventionsrecht und Interventionsverwaltung, Bern 1958. Zitiert: Interventionsrecht.
derselbe	Rechtsstaatsprobleme der heutigen Wirtschafts- und Sozialordnung, Journal der Internationalen Juristen-Kommission, 1. Halbjahr 1962, Bd. IV, Nr. 1, S. 3 ff. Zitiert: Journal.
Haas, Diether	Das Verwaltungsprivatrecht im System der Verwaltungshandlungen und der fiskalische Bereich, DVBl 1960, S. 303 ff.
Haaser, Franz	Die Rechnungshöfe und ihre Beziehung zu Exekutive und Legislative, Der Öffentliche Haushalt 1954, S. 115 ff.

Hacker, Horst	Finanzausgleich, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 3, herausgegeben von H. Peters, Berlin 1959, S. 395 ff. Zitiert: HdbdKommWissuPraxis.
Hamann, Andreas	Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, Neuwied 1958.
derselbe	Die Bindung der staatlichen Organisationsgewalt an die Gesetzgebung, NJW 1956, S. 1 ff.
derselbe	Entschädigungsansprüche wegen Subventionsschäden, BB 1962, S. 505 ff.
derselbe	Öffentliche Kredite und Bürgschaften, BB 1953, S. 865 ff.
derselbe	Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, Heidelberg 1953.
derselbe	Zur Problematik des Subventionsrechts, DVBl 1963, S. 486 ff.
Hamann, Wolfram	Die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips im geltenden Verwaltungsrecht, Dissertation Tübingen 1961. Zitiert: Diss.
Hansmeyer, Karl-Heinrich	Subventionen als wirtschaftspolitisches Instrument, Subventionen in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1963, S. 9 ff. Zitiert: Subventionen.
Heckel, Johannes	Einrichtung und rechtliche Bedeutung des Reichshaushaltsgesetzes, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd., Tübingen 1932, S. 374 ff. Zitiert: HdbdStR.

Heckt, Wilhelm	Die gemeindliche Selbstverwaltung und die Finanzreform, DÖV 1955, S. 265 ff.
Heinig, Kurt	Haushaltskontrolle, Handbuch der Finanzwissenschaft, herausgegeben von Gerloff und Neumark, 1. Bd., 2. A., Tübingen 1952, S. 670 ff. Zitiert: HdbdFinWiss.
Heinig, Kurt u. Vialon, Friedrich Karl	Budget III - Budgetkontrolle, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 2. Bd., Stuttgart 1959, S. 441 ff.
Helmert, Otto	Haushalts-, Kassen und Rechnungswesen, Berlin 1961. Zitiert: Haushaltswesen.
Hengstenberg, H.E.	Philosophische Begründung des Subsidiaritätsprinzips, Sammlung Politeia, Bd. II, Heidelberg 1953, S. 19 ff.
Henze, Karl-Otto	Verwaltungsrechtliche Probleme der staatlichen Finanzhilfe zugunsten Privater, Heidelberg 1958. Zitiert: Finanzhilfe.
Hesse, Konrad	Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, AöR, Bd. 77, Tübingen 1951/52, S. 167 ff.
Hettlage, Karl Maria	Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung, VVDStRL, Heft 14, Berlin 1956, S. 2 ff.
derselbe	Die Gemeinden in der Finanzverfassung, AFK, 1964, S. 1 ff.
derselbe	Die Neuordnung der deutschen Finanzverfassung, Finanzarchiv, Bd. 14 NF., Tübingen 1953/54, S. 405 ff.

Hochdörffer, Karl	Die staatlichen Subventionen der Nachkriegszeit in Deutschland, Dissertation Köln 1930. Zitiert: Diss.
Hoppe, Werner	Der Fortbestand wirtschaftslenkender Maßnahmegesetze bei Änderung wirtschaftlicher Verhältnisse, DÖV 1965, S. 546 ff.
Huber, Ernst Rudolf	Beliehene Verbände, DVBl 1952, S. 456 ff.
derselbe	Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, DÖV 1956, S. 97 ff., 135 ff., 172 ff., 200 ff.
derselbe	Wirtschaftsverwaltungsrecht, I. Bd., 2. A., Tübingen 1953.
derselbe	Wirtschaftsverwaltungsrecht, II. Bd., 2. A., Tübingen 1954.
Huber, Hans Rudolf	Verwaltungsrechtliche Auflagen und Bedingungen und ihr Zusammenhang mit dem Hauptinhalt von günstigen Verwaltungsakten. Dissertation Zürich 1955. Zitiert: Diss.
Imboden, Max	Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, Basel 1954.
derselbe	Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Basel 1958.
Ipsen, Hans Peter	Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL, Heft 10, Berlin 1952, S. 74 ff.
derselbe	Gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, Festgabe für Erich Kaufmann, Stuttgart 1950, S. 141 ff.

derselbe	Gleichheit, Die Grundrechte, Bd. 2, herausgegeben von Neumann, Nipperdey, Scheuner, Berlin 1954, S. 111 ff. Zitiert: Grundrechte.
derselbe	Hamburgs Verfassung und Verwaltung, Hamburg 1956.
derselbe	Konstruktionsfragen der Getreideeinfuhr-Lenkung, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 597 ff.
derselbe	Öffentliche Subventionierung Privater, DVBl 1956, S. 461 ff., 498 ff., 602 ff.
derselbe	Rechtsfragen der Investitionshilfe, AöR, Bd. 78, Tübingen 1952/53, S. 284 ff.
Jaenke, Günter	Verwaltungsvorschriften im Steuerrecht, Düsseldorf 1959. Zitiert: Verwaltungsvorschriften.
Jesch, Dietrich	Entscheidungsbesprechung, JZ 1960, S. 282 ff.
derselbe	Gesetz und Verwaltung, Tübingen 1961. Zitiert: Gesetz.
derselbe	Rechtsstellung und Rechtsschutz der Gemeinden bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben, DÖV 1960, S. 739 ff.
derselbe	Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, AöR, Bd. 82, Tübingen 1957, S. 153 ff.
derselbe	Zulässigkeit gesetzesvertretender Verwaltungsverordnungen?, AöR, Bd. 84, Tübingen 1959, S. 74 ff.

Kägi, Oskar Werner	Zur Entstehung, Wandlung und Problematik des Gewaltenteilungsprinzipes, Dissertation Zürich 1937. Zitiert: Diss.
Kegel, Gerhard	Rohstoff- und Rüstungskredite, JZ 1951, S. 385 ff.
Keller, Theo	Finanzausgleich (I), Allgemeines in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 3. Bd., Stuttgart 1961, S. 541 ff. Zitiert: Finanzausgleich.
Kelsen, Hans	Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.
Kern, Eduard	Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, die Grundrechte, Bd. 2, herausgegeben von Neumann, Nipperdey, Scheuner, Berlin 1954, S. 51 ff. Zitiert: Grundrechte.
Kistler, Bruno	Contribution à l'étude juridique des subventions fédérales, Dissertation Lausanne 1956, Zitiert: Diss.
Klein, Franz	Grundgesetz und Haushaltskontrolle, DÖV 1961, S. 805 ff.
Klein, Friedrich	Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 106. Bd., Tübingen 1950, S. 390 ff. Zitiert: ZfGesStWiss.
derselbe	Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 11, Berlin 1961, S. 125 ff. Zitiert: Schriftenreihe Speyer.

Köhl, Guido	Die besonderen Gewaltverhältnisse im öffentlichen Recht, Dissertation Zürich 1955. Zitiert: Diss.
Korbmacher, Günther	Ermessen - unbestimmter Rechtsbegriff - Beurteilungsspielraum, DÖV 1965, S. 696 ff.
Köttgen, Arnold	Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JÖR, NF. 3. Bd., Tübingen 1954, S. 67 ff.
derselbe	Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JÖR, NF. 11. Bd., Tübingen 1962, S. 172 ff.
derselbe	Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universitäten, Die Grundrechte, Bd. 2, herausgegeben von Neumann, Nipperdey, Scheuner, Berlin 1954, S. 291 ff. Zitiert: Grundrechte.
derselbe	Die Organisationsgewalt, VVDStRL, Heft 16, Berlin 1958, S. 154 ff.
derselbe	Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, Berlin 1939.
derselbe	Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Erwachsenenbildung in: Die Volkshochschule in Recht und Verwaltung, Stuttgart 1962, S. 13 ff. Zitiert: Erwachsenenbildung

derselbe	Fondsverwaltung in der Bundesrepublik, Stuttgart 1965. Zitiert: Fondsverwaltung.
derselbe	Subventionen als Mittel der Verwaltung, DVBl 1953, S. 485 ff.
derselbe	Verfassungsrechtliche Grenzen der Ausgabenwirtschaft des Bundes in: Der Städtetag 1952, S. 3 ff.
derselbe	Vorrang oder Subsidiarität der freien Jugendhilfe, Hamburger öffentlich-rechtliche Nebenstunden, Bd. 7, (Rechtsgutachten), Hamburg 1961. Zitiert: Rechtsgutachten.
Krauss, Rupprecht von	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Dissertation Hamburg 1955. Zitiert: Diss.
Krill, Edgar	Zweckgebundene Zuschüsse an Gemeinden und Landkreise in Nordrhein-Westfalen, DÖV 1964, S. 840 ff.
Krüger, Herbert	Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964.
derselbe	Das besondere Gewaltverhältnis, VVDStRL, Heft 15, Berlin 1957, S. 109 ff.
derselbe	Der Rundfunk im Verfassungsgefüge und in der Verwaltungsordnung von Bund und Ländern, Hamburger öffentlich-rechtliche Nebenstunden, Bd. 2, Hamburg 1960.
derselbe	Die Auflage als Instrument der Wirtschaftsverwaltung, DVBl 1955, S. 380 ff., 450 ff., 518 ff.

derselbe	Die negative Koalitionsfreiheit BB 1956, S. 969 ff.
derselbe	Diskussionsbeitrag, VVDStRL, Heft 11, Berlin 1954, S. 137 ff.
derselbe	Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung, Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen 1952, S. 211 ff.
derselbe	Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung, DVBl 1951, S. 361 ff.
Küchenhoff, Günther	Staatsverfassung und Subsidiarität in: Sammlung Politeia, Bd. II, Heidelberg 1953, S. 67 ff.
Kurlbaum, Georg	Grundsätzliches zum Problem, Junge Wirtschaft 1960, S. 16 ff.
Küster, Otto	Das Gewaltenproblem im modernen Staat, AöR, Bd. 75, Tübingen 1949, S. 397 ff.
Laband, Paul	Das Budgetrecht, Berlin 1871.
derselbe	Deutsches Reichsstaatsrecht, 5. A., Tübingen 1909.
Landauer, Carl	Subventionen, Der Deutsche Volkswirt 1930/31, S. 1248 ff.
Lassar Gerhard	Reichseigene Verwaltung unter der Weimarer Verfassung, JÖR, Bd. XIV, Tübingen 1926, S. 1 ff.
Lehmann, Heinrich	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 14. A., Berlin 1963.
Leibholz, Gerhard	Die Gleichheit vor dem Gesetz und das Bonner Grundgesetz, DVBl 1951, S. 193 ff.

Leugger, Josef	Beitrag zum Problem der Subventionen und zur Ausgabenlehre, Festgabe für Hans Schorer, Bern 1947, S. 137 ff.
Mallmann, Walter	Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, VVDStRL, Heft 19, Berlin 1961, S. 165 ff.
Mangoldt, Hermann von u. Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, 2. A., Berlin 1957.
Marcic, Renê	Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien 1957.
Martens, Wolfgang	Fehlerhafte Nebenbestimmungen im Verwaltungsprozess, DVBl 1965, S. 428 ff.
Matti, Alfred	Die Bundessubvention als Rechtsinstitut des schweizerischen Bundesrechtes, Dissertation Zürich 1929. Zitiert: Diss.
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 15. A., München 1966.
derselbe	Die staatliche Verwaltung der Zuschüsse und Subventionen, BayVerwBl. 1962, S. 1 ff.
Maunz, Theodor u. Dürig, Günter	Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattausgabe, München 1963, Zitiert: Maunz-Dürig.
Mayer, Franz	Das verfassungsrechtliche Gebot der gesetzlichen Ermächtigung, Festschrift für Hermann Nottarp, Karlsruhe 1961.
derselbe	Die Einflußnahme des Staates auf die Kulturhilfearbeit privater Institutionen bei Inanspruchnahme öffentlicher Mittel, unveröffentlichtes Gutachten, Speyer 1963. Zitiert: Gutachten.
veröffentli	

Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Bd., 2. A., München 1914. Zitiert: Verwaltungsrecht.
Menger, Christian Friedrich	Das Gesetz als Norm und Maßnahme, VVDStRL 15, Berlin 1957, S. 3 ff.
derselbe	Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, Tübingen 1953.
derselbe	Die Bestimmung der öffentlichen Verwaltung nach den Zwecken, Mitteln und Formen des Verwaltungshandelns, DVBl 1960, S. 297 ff.
derselbe	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, Verw. Arch. Bd. 50 (1959), S. 77 ff. und 193 ff.; Bd. 54 (1963), S. 88 ff., 198 ff., 393 ff.
derselbe	Rechtssatz, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DÖV 1955, S. 587 ff.
Merkl, Adolf	Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1927.
Meyer, Poul	Die Verwaltungsorganisation, Göttingen 1962.
Meyers, Georg u. Anschütz, Gerhard	Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. A., München 1919.
Möller, Ferdinand	Gemeindliche Subventionsverwaltung, Stuttgart 1963. Zitiert: Subventionsverwaltung.
Müller, Horst Joachim	Entscheidungsbesprechung, NJW 1963, S. 506.

Münch, Ingo von	Die Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz bei der Gewährung von Subventionen, AöR, Bd. 85, Tübingen 1960, S. 270 ff.
derselbe	Staatliche Wirtschaftshilfe und Subsidiaritätsprinzip, JZ 1960, S. 303 ff.
Nawiasky, Hans	Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 2. A., Einsiedeln 1948. Zitiert: Allgemeine Rechtslehre.
Nell-Breuning, Oswald von	Zur Sozialreform, Stimmen der Zeit 1955/1956, S. 1 ff.
Neumann, Peter	Wirtschaftslenkende Verwaltung, Stuttgart 1959.
Nöll von der Nahmer, Robert	Lehrbuch der Finanzwissenschaft, Bd. I, Köln 1964. Zitiert: LB.
Oberle, Max	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des polizeilichen Eingriffs, Dissertation Zürich 1952. Zitiert: Diss.
Obermayer, Klaus	Die Übertragung von Hoheitsbefugnissen im Bereich der Verwaltungsbehörden, JZ 1956, S. 625 ff.
derselbe	Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts, Stuttgart 1964. Zitiert: Verwaltungsrecht.
Pagenkopf, Hans	Einführung in die Kommunalwissenschaft, Münster 1960. Zitiert: Kommunalwissenschaft.

Peters, Hans	Buchbesprechung, AöR, Bd. 87, Tübingen 1962, S. 114 ff.
derselbe	Der Kampf um den Verwaltungsstaat, Festschrift für Wilhelm Laforet, München 1952, S. 19 ff.
derselbe	Verwaltung ohne gesetzliche Ermächtigung? Festschrift für Hans Huber, Bern 1961, S. 206 ff.
Peucker, Herbert	Grundfragen neuzeitlicher Finanzkontrolle, Göttingen 1952. Zitiert: Grundfragen.
Pleyer, Klemens	Die Vermögens- und Personalverwaltung der deutschen Universitäten, Marburg 1955.
Popitz, Johannes	Der Finanzausgleich, Handbuch der Finanzwissenschaft, 2. Bd., herausgegeben von Gerloff und Meisel, Tübingen 1927, S. 338 ff.
Rasch, E.	Probleme um ein Landesorganisationsgesetz, DVBl 1964, S. 377 ff.
Reger, Hans	Rechnungshof und Parlament, BayVerwBl. 1966, S. 5 ff.
Reuss, Hermann	Entscheidungsbesprechung, DÖV 1954, S. 55 ff.
Reuß, Wilhelm	Die Organisation der Wirtschaft, Die Grundrechte, 3. Bd., 1. Hbbd. herausgegeben von Bettermann, Nipperdey, Scheuner, Berlin 1958, S. 91 ff. Zitiert: Grundrechte.
derselbe	Wirtschaftsverwaltungsrecht I, Köln 1963.

Richter, Lutz	Die Organisationsgewalt, Leipzig 1926.
Rinck, Gerd	Wirtschaftsrecht, Köln 1963.
Römer, Karl	Die Aufgaben der Gemeinden und die Möglichkeiten ihrer Förderung durch den Staat, Die Verwaltungspraxis 1964, S. 193 ff.
Roos, Gottfried	Der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung und seine Bedeutung für die Anwendung des Verwaltungsrechts, Festgabe für den Schweizerischen Juristenverein 1955, Bern 1955, S. 117 ff.
Roser, Thomas	Der staatliche Kredit, Dissertation Tübingen 1965, Zitiert: Diss.
Roth, Georg	Die Auskunftspflicht in der Wirtschaftsverwaltung, VerwArch. Bd. 57, Köln 1966, S. 225 ff.
Rüfner, Wolfgang	Zur Bedeutung und Tragweite des Artikels 19 Abs. 3 des Grundgesetzes, AöR, Bd. 89, Tübingen 1964, S. 261 ff.
Rupp, Hans Heinrich	Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965. Zitiert: Grundfragen.
derselbe	Verwaltungsakt und Vertragsakt, DVBl 1959, S. 81 ff.
Rutz, Karl	Staatliche Subventionen an private Unternehmungen, Dissertation Zürich 1947. Zitiert: Diss.
Saemisch, Friedrich Ernst Moritz	Das Kontrollwesen und die Entlastung, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, II. Bd., herausgegeben von Anschütz und Thoma, Tübingen 1932, S. 446 ff.

Salzwedel, Jürgen	Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, Berlin 1958.
derselbe	Staatsaufsicht in der Verwaltung, VVDStRL, Heft 22, Berlin 1965, S. 206 ff.
Sattler, Herbert	Gemeindliche Finanzverfassung. Bedeutung gemeindlicher Finanzhoheit für die Selbstverwaltung, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 3, herausgegeben von H. Peters, Berlin 1959, S. 1 ff.
Scheuner, Ulrich	Buchbesprechung, DÖV 1957, S. 383.
derselbe	Der Bereich der Regierung, Festgabe für Rodolf Smend, Göttingen 1952, S. 253 ff.
derselbe	Die Aufgabe der Gesetzgebung in unserer Zeit, DÖV 1960, S. 601 ff.
derselbe	Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVDStRL, Heft 11, Berlin 1954, S. 1 ff.
Schindler, Dietrich	Die Bundessubvention als Rechtsproblem, Dissertation Zürich 1951, Aarau 1952. Zitiert: Diss.
Schindler, Dietrich	Über den Rechtsstaat, Zürich 1934.
Schmitt, Carl	Nehmen/Teilen/Weiden in: Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954, Berlin 1958, S. 489 ff. Zitiert: Verfassungsrechtliche Aufsätze.
derselbe	Verfassungslehre, 3. A., München 1928, unveränderter Neudruck 1957.

Schmölders, Günter	Kommunale Finanzpolitik, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 3, herausgegeben von H. Peters, Berlin 1959, S. 31 ff.
derselbe	Subventionen als Mittel der Wirtschaftspolitik, Junge Wirtschaft 1960, S. 4 ff.
Schneider, Peter	Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart, AöR Bd. 82, Tübingen 1957, S. 1 ff.
Schüle, Adolf	Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVDStRL, Heft 11, Berlin 1954, S. 75 ff.
Schulze, R. u. Wagner, E.	Reichshaushaltsordnung, Kommentar, 3. A., Berlin 1934.
Seeldrayers, Ed.-Pierre	Considérations sur la subvention budgétaire comme mode de gestion administrative, Revue Internationale des Sciences Administratives, Bd. XVIII, Brüssel 1952, S. 341 ff. Zitiert: Considérations.
Siebert, Wolfgang	Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung, Festschrift für Hans Niedermeyer, Göttingen 1953, S. 215 ff.
Smend, Rudolf	Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform, Festgabe für Wilhelm Kahl, Tübingen 1923.
Spanner, Hans	Buchbesprechung, DVBl 1958, S. 524 f.

derselbe	Empfiehlt es sich, den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren?, Gutachten für den 43. Deutschen Juristentag, (1960), Bd. I, 2. Teil A. der Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages, Tübingen 1960.
derselbe	Organisationsgewalt und Organisationsrecht, DÖV 1957, S. 640 ff.
Stein, Ekkehart	Der Verwaltungsvertrag und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, AöR Bd. 86, Tübingen 1961, S. 320 ff.
Stern, Klaus	Ermessen und unzulässige Rechtsausübung, Berlin 1964. Zitiert: Ermessen.
derselbe	Rechtsfragen der öffentlichen Subventionierung Privater, JZ 1960, S. 518 ff., 557 ff.
derselbe	Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages, Verw.Arch. Bd. 49 (1958), S. 106 ff.
Storck, Hans	Der Krebsschaden der Finanzzuweisungen, Der Städtetag 1949, S. 217 ff.
Strickrodt, Georg	Das Kartellverbot in verfassungsrechtlicher Betrachtung, NJW 1955, S. 1697 ff.
derselbe	Die Finanzverfassung des Bundes als politisches Problem, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 6, Tübingen 1951. Zitiert: Schriftenreihe Speyer.
derselbe	Finanzverfassung als selbständiges Normensystem, JZ 1955, S. 129 ff.

derselbe	Finanzverfassungsrecht - Idee und Gestaltungsmöglichkeiten, BB 1953, S. 805 ff.
derselbe	Finanzverfassung - Verwirklichungsmöglichkeiten im System, JZ 1955, S. 469 ff.
Süsterhenn, Adolf	Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung, Festschrift für Hans Nawiasky, München 1956, S. 141 ff.
Tautscher, Anton	Die öffentliche Wirtschaft, Berlin 1953.
Terrahe, Jürgen	Die Beleihung als Rechtsinstitut der Staatsorganisation, Dissertation Münster 1961. Zitiert: Diss.
Thieme, Werner	Deutsches Hochschulrecht, Das Recht der wissenschaftlichen Hochschulen in der Bundesrepublik Deutschland und im Lande Berlin, Berlin 1956.
Thoma, Richard	Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft, JÖR, Bd. IV, Tübingen 1910, S. 196 ff.
Thomä, Karl Eugen	Auskunfts- und Betriebsprüfungsrecht der Verwaltung, Heidelberg 1955. Zitiert: Auskunftsrecht.
Triepel, Heinrich	Diskussionsbeitrag, VVDStRL, Heft 7, Berlin 1932, S. 197.
Ule, Carl-Hermann	Buchbesprechung, DVBl 1962, S. 190.
derselbe	Das besondere Gewaltverhältnis, VVDStRL, Heft 15, Berlin 1957, S. 133 ff.

derselbe	Das Bundessozialhilfegesetz, der Sozialstaatsgedanke und die gemeindliche Selbstverwaltung, Zeitschrift für Sozialreform 1960, S. 637 ff, 701 ff.
derselbe	Rechtmäßigkeit in: Verwaltung, herausgegeben von Fritz Morstein-Marx, Berlin 1965, S. 245 ff.
derselbe	Über das Verhältnis von Verwaltungsstaat und Rechtsstaat in: Staats- und verwaltungswissenschaftliche Beiträge, herausgegeben von der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Stuttgart 1957, S. 127 ff. Zitiert: Verwaltungsstaat und Rechtsstaat.
derselbe	Verwaltungsprozessrecht, 3. A., München 1963.
derselbe	Wirtschaftsverwaltungsrecht und Rechtsschutzproblem in: Beilage Nr. 2 (v. 3. Okt. 1954) und Nr. 3 (v. 10. Okt) zur Staatszeitung für Rheinland-Pfalz (ohne Seitenzahlen).
Utz, Arthur-Fridolin	Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des Subsidiaritätsprinzips, Sammlung Politeia, Bd. II, Heidelberg 1953, S. 7 ff.
derselbe	Die Subsidiarität als Aufbauprinzip der drei Ordnungen: Wirtschaft, Gesellschaft und Staat, Sammlung Politeia, Bd. II, Heidelberg 1953, S. 101 ff.
derselbe	Formen und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips, Heidelberg 1956.

Ven, J.J.M. van der	Organisation, Ordnung und Gerechtigkeit, Sammlung Politeia, Bd. II, Heidelberg 1953, S. 45 ff.
Vialon, Friedrich Karl	Haushaltsrecht, 2. A., Berlin 1959.
Wacke, Gerhard	Die Finanzverfassung, DÖV 1955, S. 577 ff.
Wawerla, W. u. Ambrosius, L.	Das Haushaltsrecht, Bd. I, 2. A., Düsseldorf 1958.
Weber, Werner	Die Kammern der Heilberufe und das Grundgesetz, DÖV 1952, S. 705 ff.
derselbe	Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2. A., München 1943 Zitiert: Körperschaften.
derselbe	Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem, Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959, S. 253 ff.
derselbe	Eigentum und Enteignung, Die Grundrechte, Bd. 2, herausgegeben von Neumann, Nipperdey, Scheuner, Berlin 1954, S. 331 ff. Zitiert: Grundrechte.
derselbe	Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 2. A., Stuttgart 1958. Zitiert: Spannungen.
derselbe	Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Göttingen 1953. Zitiert: Staats- und Selbstverwaltung.

derselbe	Zur Frage der Rechnungsprüfung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts in: Der Öffentliche Haushalt 1954, S. 27 ff.
Wehrhahn, Herbert	Das Gesetz als Norm und Maßnahme, VVDStRL, Heft 15, Berlin 1957, S. 35 ff.
Weichmann, H.	Die Stellung der Rechnungshöfe im organisatorischen Aufbau der Staatsgewalt in: Der öffentliche Haushalt 1954, S. 22 ff.
Welter, Hilarius	Subventionen als Rechtsbegriff, Erwiderung zur Stellungnahme von Jörg Fischer, BB 1962, S. 1186 f.
derselbe	Subventionen als Rechtsbegriff, BB 1962, S. 493 ff.
Werner, Paul	Auswirkungen der Zweistufentheorie im Subventionsrecht, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 13, Berlin 1962, S. 97 ff. Zitiert: Schriftenreihe Speyer.
Wertenbruch, Wilhelm	Verordnungsrechtlich prolongierte Krisenzeiten? JZ 1959, S. 589 ff.
Willigmann, Klaus	Koppelung von Verwaltungsakten mit wirtschaftlichen Gegenleistungen, DVBl 1963, S. 229 ff.
Wolff, Hans Julius	Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht, AöR, Bd. 76, Tübingen 1950/51, S. 205 ff.
derselbe	Verwaltungsrecht I, 6. A., München 1965. Zitiert: LB. I.

derselbe	Verwaltungsrecht II, München 1962. Zitiert: LB. II.
derselbe	Verwaltungsrecht III, München 1966. Zitiert: LB. III.
Zängl, Siegfried	Die Subvention und ihre verfassungsmäßigen Schranken, Dissertation Würzburg 1963. Zitiert: Diss.
Zeidler, Karl	Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, VVDStRL, Heft 19, Berlin 1961, S. 208 ff.
Zuleeg, Manfred	Bürgerlichrechtliche Schuldverhältnisse zwischen Hoheitsträger und Staatsbürger auf Grund Verwaltungsakts? Dissertation Erlangen 1959. Zitiert: Diss.
derselbe	Die Rechtsform der Subventionen, Berlin 1965. Zitiert: Rechtsform.
derselbe	Zweistufige Rechtsverhältnisse bei der Vergabe öffentlicher Aufträge? NJW 1962, S. 2231 ff.

Bundesrichtlinien 1953 zu § 64 a RHO, bearbeitet - unter besonderer Berücksichtigung der Mittelbewirtschaftung im Auswärtigen Amt - von Werner Winkel, 2. A., 1964.
Zitiert: BRL.

Der Bund als Finanzier, Kredite, Leistungen und Bürgschaften des ERP-Sondervermögens, herausgegeben von Walter Schlauwitz, Bad Godesberg 1964.
Der Bund als Finanzier, Kredite, Leistungen und Bürgschaften des ERP-Sondervermögens, herausgegeben von Walter Schlauwitz, Bad Godesberg 1965.

Richtlinien, Förderungsmaßnahmen, des Bundes für die Land- und Forstwirtschaft 1966, herausgegeben vom Land- und Forstwirtschaftlichen Auswertungs- und Informationsdienst e.V. im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten.
Zitiert: Richtlinien 1966.

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.A. oder A.A.	anderer Ansicht
AFK	Archiv für Kommunalwissenschaften.
allg.	allgemein
AllgBewBed.	Allgemeine Bewilligungsbedingungen
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Bad. VGH	Badischer Verwaltungsgerichtshof
BadWüVerwBl.	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
BayVerwBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
bes.	besonders
betr.	betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGHStr.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen

BML	Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten
BRHG	Gesetz über die Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes
BRL	Bundesrichtlinien 1953 zu § 64 a RHO
BTDrucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT.	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
Erl.	Erläuterung
ERP	European Recovery Programm
f. und ff.	folgende
FN.	Fußnote
Forts.	Fortsetzung
GG	Grundgesetz
Hbbd.	Halbband
HdbdKommWissuPraxis	Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis

HdbdStR.	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
h.M.	herrschende Meinung
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
insbes.	insbesondere
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JZ	Juristenzeitung
LB.	Lehrbuch
LS.	Leitsatz
MinBlFin.	Amtsblatt des Bundesfinanzministeriums
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NF.	Neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
o.	oder
öff.	öffentlich
OVG	Oberverwaltungsgericht
Pr.OVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
Rdn.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rheinl.Pf. Staatszeitg	Rheinland-Pfälzische Staatszeitung
RHO	Reichshaushaltsordnung
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe

S.	Seite
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
s.u.	siehe unten
u.	und
u.a.	unter anderem
u.a.m.	unter anderem mehr
u.U.	unter Umständen
v.	von
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VOB.	Verdingungsordnung für Bauleistungen
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Württ. EVwRO	Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg (Entwurf eines Gesetzes 1931)
z.B.	zum Beispiel
ZfGesStWiss.	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZfSozRef.	Zeitschrift für Sozialreform
Zif.	Ziffer
z.T.	zum Teil

Vorbemerkung

Seit Ende des letzten Jahrhunderts hat sich das Wesen des Staates grundlegend gewandelt. Ihm wuchs die Aufgabe zu, durch eine allumfassende Vorsorge die materielle Sicherheit seiner Staatsbürger zu gewährleisten [1]. Dabei wurde der Staat nicht mehr ausschließlich durch seine allgemeine Verwaltung tätig, sondern nahm in stets verstärktem Maße die Hilfe dritter Stellen in Anspruch, seien es Private oder zu besonderen Zwecken geschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts. Da diese indessen ohne staatliche Finanzhilfe meist nicht in der Lage waren, die ihnen im Interesse der Allgemeinheit zugedachten Aufgaben zu erfüllen, sah sich der Staat genötigt, ihnen in verschiedener Form erhebliche Mittel zuzuteilen. Hierbei ergaben sich zahlreiche, nur schwer zu lösende Probleme.

Die Verteilung von Mitteln, die mehr sein sollen als reine Geschenke, schafft zwangsläufig - wenn nicht rechtlich, so doch faktisch - neue Machtpositionen des Gebers. Der mittelverteilende Staat wird und muß immer bestrebt sein, die Art der Verwendung seiner Mittel im Wege der Kontrolle des Empfängers sicherzustellen. Die Folge sind neue, verfassungsrechtlich meist nicht vorgesehene Abhängigkeitsverhältnisse, die geeignet sind, die Beziehung von Staat und Gesellschaft entscheidend umzugestalten.

Die Wissenschaft konnte nur teilweise mit dieser Entwicklung Schritt halten. Vor allem die Methodik und der Begriffsapparat des Verwaltungsrechts, die vor der Entstehung des Versorgungsstaates geschaffen wurden, werden häufig den neu auftauchenden Erscheinungen nicht mehr gerecht. Unbefriedigendes Ergeb-

1) Dazu grundlegend: Forsthoff, die Verwaltung als Leistungsträger, S. 5.

nis ist eine begriffliche Unsicherheit und ein oftmals unvollkommener Rechtsschutz 1) auf weiten Gebieten der Leistungsverwaltung.

Sinn der vorliegenden Untersuchung kann es nicht sein, die in diesem Zusammenhang auftauchenden Fragen in allen Einzelheiten zu prüfen. Es geht vielmehr darum, auf einem Sachgebiet, dem der Subvention, die Probleme aufzuzeigen, die sich daraus ergeben, daß der Staat auf der einen Seite bei der Vergabe von Subventionen sein Interventionsinteresse durch möglichst starke Einflußnahme 2) auf den Empfänger zu verwirklichen sucht, während es auf der anderen Seite gilt, die Eigenständigkeit und Freiheit dieses Empfängers möglichst zu erhalten.

Nicht erörtert werden soll, ob und inwieweit jeweils Bund, Ländern und Gemeinden die Kompetenz zur Subventionierung zusteht 3).

Bei dem Versuch, die Grenzen hoheitlicher Einflußnahme auf den Empfänger öffentlicher Subventionen aufzuzeichnen, darf nie vergessen werden, daß auch Fragen der Politik, des Staatsrechts, der Volkswirtschaft, der Soziologie und des Finanzwesens eine Rolle spielen. Die Betrachtung aus dem Blickwinkel nur einer dieser Disziplinen würde zwangsläufig zu unbefriedigenden Ergebnissen führen.

1) Vgl. Boulouis, essai, S. 318, 321; Jesch, Gesetz, Vorwort; Köttgen, DVBL 1953, S. 485; Scheuner, Festgabe für Rudolf Smend, S. 263; Stern, JZ 1960, S. 518.

2) Die Begriffe Einflußnahme und Einwirkung werden in der Folge in gleichem Sinne verwandt.

3) Siehe hierzu für den Bund: Flehinghaus, Diss., S. 125 ff.; Maunz-Dürig, Rdn. 40 f., 63 zu Art. 83 GG.

Kapitel 1 BEGRIFF UND WESEN DER SUBVENTION

1.1 BEGRIFFLICHE ABGRENZUNG

1.1.1 Hinweis auf bisherige Definitionsversuche

Trotz zahlreicher Definitionsversuche ist es nicht gelungen, einen in der Wissenschaft einheitlichen Subventionsbegriff zu schaffen 1).

Die in der Volkswirtschaft gültige Deutung des Begriffes Subvention läßt sich auf die Jurisprudenz, die sich erst viel später der Subventionen annahm, nicht übertragen. Die Volkswirtschaft befaßt sich fast ausschließlich mit der Auswirkung staatlicher Finanzhilfe auf den Markt und den allgemeinen Wirtschaftsablauf 2), was für eine rechtliche Betrachtung nur von nebensächlicher Bedeutung ist. Für die Rechtswissenschaft kaum verwertbar ist auch ein neuerdings von einigen Autoren verwandter Subventionsbegriff 3), der fast alle staatlichen Förderungsmaßnahmen einschließt, obwohl diese teilweise sehr verschieden ausgestal-

1) Hansmeyer, Subventionen, S. 11; Roser, Diss., S. 4 m.w.N.; Welter, BB 1962, S. 1187; Werner, Schriftenreihe Speyer, Bd. 13, S. 98. Die Schwierigkeit einer einheitlichen Begriffsbestimmung betonen für Frankreich Boulouis, essai, S. 4, für die Schweiz Kistler, Diss., S. 11 und Schindler, Diss. S. 11.

2) Zur volkswirtschaftlichen Betrachtungsweise der Subventionen vgl. u.a. Hansmeyer, a.a.O., S. 11; Hochdörffer, Diss.; Leugger in Festgabe für Schorer, S. 142; Schmölders, Junge Wirtschaft 1960, S. 4; Nöll von der Nahmer, LB., Bd. I, S. 195 ff.; Tautscher, Die öffentliche Wirtschaft, S. 143 ff.; mit ablehnender Stellungnahme: Welter, BB 1962, S. 495.

tet sind. Ein so weiter Begriff ist in Gefahr, seine Abgrenzungsfunktion zu verlieren und damit als Begriff wertlos zu werden.

1.1.2 Eigene Abgrenzung

Wenn unter diesen Umständen auch nicht versucht werden soll, eine neue wissenschaftliche Definition zu schaffen, so ist es doch notwendig, den Begriff Subvention für die Zwecke dieser Arbeit im Sinne einer Arbeitshypothese abzugrenzen.

1.1.2.1 Herkunft der Mittel

Die Subvention ist ein Teil des Gesamtkomplexes der staatlichen Finanzhilfe oder der öffentlichen Förderungsmaßnahmen. Die dafür notwendigen Mittel stammen aus der staatlichen Finanzmasse, die alle Mittel umfaßt, die auf der Einnahmenseite der Haushalte von Bund, Ländern und Gemeinden aufgeführt sind 1) 2) 3).

---

zu 3) S. 3
Eyermann-Fröhler, VwGO 4. A. Rdn. 41 zu § 40; Jesch, Gesetz, S. 179; H.J. Wolff, LB.III, S. 218; für die Subventionen der Gemeinden: Möller, Subventionsverwaltung, S. 65 ff; H.J. Wolff, LB. III, S. 218.

1) Zu der Höhe der öff. Leistungen für bestimmte Sachgebiete im Jahre 1965 s.H.J.Wolff, LB.III, S. 219.

2) Dem zuzurechnen ist auch das vom Bundesschatzminister verwaltete ERP-Sondervermögen, s. dazu Gesetz vom 31. Januar 1950 (BGBL. I, S. 9) betr. das Abkommen über wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland vom 15. Dez. 1949.

3) Die von den europäischen Gemeinschaften vergebenen Subventionen werden aus der folgenden Betrachtung ausgeschieden, ebenso Subventionen, die von einer Unternehmensgruppe an eine

1.1.2.2 Empfänger der Subventionen 1)

Die weitverbreitete Ansicht, wonach nur Zuwendungen an die Wirtschaft 2) als Subventionen bezeichnet werden, ist juristisch nicht befriedigend. Sie läßt sich nur dadurch erklären, daß es der Rechtswissenschaft zum Teil noch nicht gelungen ist, sich vom Einfluß der in der Volkswirtschaft sehr eingehenden Behandlung des Subventionsproblems freizumachen. Für die juristische Fragestellung, besonders in der vorliegenden Arbeit, kommt es mehr darauf an, die rechtliche Beziehung zwischen Geber und Empfänger von Subventionen und die Möglichkeit einer Einflußnahme des Gebers auf den Empfänger zu untersuchen als darauf, ob der Empfänger ein Wirtschaftsunternehmen ist oder nicht oder auf die Frage, welche wirtschaftlichen Auswirkungen die Vergabe der Mittel hat. Neben die Wirtschaftssubvention als eine von drei Subventionsformen treten noch die Kultur- und Sozialsubventionen an Private, ferner die Verwaltungssubventionen an juristische Personen des öffentlichen Rechts 3).

Keine Subventionen sind dagegen die meist gesetzlich genau

---

zu 3) S. 4
andere (vgl. Götz, Wirtschaftssubventionen, S. 75) oder aus einem von einer Unternehmensgruppe finanzierten Fonds heraus gewährt werden (s. Götz, a.a.O., S. 63 ff.).

1) Siehe unten S. 32.

2) Ihre Betrachtung beschränken auf Wirtschaftssubventionen: Bellstedt, DÖV 1961, S. 162; Fischer, BB 1962, S. 1186; Götz, Wirtschaftssubventionen; Ipsen DVBL 1956, S. 461 ff (463); Leugger, Festgabe für Schorer, S. 137 ff.; W. Reuss, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 15; Rutz, Diss., S. 10; Stern, JZ 1960, S. 521; Welter, BB 1962, S. 496; BGHZ, DÖV 1959, S. 710.

3) Näheres s. u. S. 34.

festgelegten Beträge, die direkt an Fürsorgeempfänger, Rentner, Arbeitslose, Kriegsopfer und ähnliche Personengruppen geleistet werden 1). Unmittelbarer Zweck dieser Leistungen ist die Sicherung der einfachsten Grundlagen eines menschenwürdigen Daseins besonders bedürftiger Bevölkerungsgruppen. Der Staat verfolgt hier in der Regel keine weiteren Subventions- und Lenkungsziele 2).

Die an sich ebenfalls zu den Verwaltungssubventionen gehörende Subventionierung durch den Bund oder, was ebenfalls denkbar ist, des Bundes durch die Länder, wie überhaupt das Verhältnis Bund-Länder 3) 4) bei der Vergabe von Subventionen müssen hier außer Betracht bleiben, da sonst mit der Erörterung umfangreicher staatsrechtlicher Probleme der Rahmen dieser Arbeit gesprengt würde.

---

1) Vgl. Etzel, Junge Wirtschaft 1960, S. 2; Ipsen, DVBL 1956, S. 463; Köttgen, DVBL 1953, S. 490; Zängl, Diss., S. 7; Zuleeg, Diss. S. 6; ders., Rechtsform, S. 15.

2) An dem Beispiel staatlicher Stipendien zeigt es sich hingegen, daß der Unterschied nicht immer klar erkennbar ist. Stipendien dienen zwar der materiellen Sicherung des Studenten, sie sind aber deshalb Subventionen, weil die Verfolgung kulturpolitischer Zwecke der eigentliche Grund für ihre Vergabe ist.

3) Hierzu Köttgen, Fondsverwaltung, S. 40 ff.; ders., JÖR Bd. 11, S. 173 ff.

4) Vgl. für die Schweiz, aber von allgemeinem Interesse: Matti, Diss. und aus jüngerer Zeit Schindler, Diss.. Für Deutschland fehlt es an einer umfassenden Darstellung dieses Problemkreises.

1.1.2.3 Die Subvention als zweckgebundene Leistung

Subventionen sind zweckgebunden. Das folgt aus dem allgemein anerkannten Grundsatz, daß der Staat über die ihm anvertrauten Mittel nicht nach Belieben verfügen, sondern sie nur dann ausgeben darf, wenn damit einer Aufgabe gedient ist, an deren Erfüllung ein öffentliches Interesse besteht. Infolgedessen darf auch der Subvenient nur in dem Fall eine Subvention gewähren, in dem Aufgabe und öffentliches Interesse an derselben festliegen und damit der durch diese beiden Faktoren konkretisierte Subventionszweck bestimmt ist.

1.1.2.4 Die Subvention als unentgeltliche und nicht zurückzuzahlende Leistung

Alle Subventionen bewirken auf Seiten des Empfängers einen Vermögenszuwachs. Sie werden in der Regel in Geld geleistet, jedoch ist eine Leistung in Natur nicht ausgeschlossen. Sie erfolgen unentgeltlich, ohne unmittelbare Gegenleistung 1). Der aus dem Vertragsrecht stammende Begriff der Gegenleistung läßt sich nicht auf das Subventionsrecht übertragen ohne ihn erheblich zu entstellen. So erbringt weder ein finanziell schlecht stehendes Unternehmen, das nur mit Hilfe staatlicher Subventionen weiterzuarbeiten vermag, eine Gegenleistung noch tut dies

1) So auch Fischer, BB 1962, S. 1186; Götz, Wirtschaftssubventionen, S. 32; Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 103; W. Reuss, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, S. 278; Rutz, Diss. S. 13; Welter, BB 1962, S. 494, Zängl, Diss., S. 6, 28; OVG Saar, DÖV 1959, S. 708; a.A. z.B. Ipsen, DVBL 1956, S. 504; Kistler, Diss., S. 75; Möller, Subventionsverwaltung, S. 5; H.J. Wolff, LB. III, S. 216. Diese letztgenannten Autoren dehnen den Begriff Gegenleistung übermäßig weit aus.

ein Trachtenverein, dem es eine Subvention gestattet, neue Trachten anzuschaffen. Das Fortbestehen des Betriebes, die eventuelle Einräumung einer Kontrolle über denselben, die Vermeidung von Arbeitslosigkeit im ersten, die Stärkung des Brauchtums im zweiten Fall sind keine Gegenleistung des Empfängers.

Als unentgeltliche Zuwendung entspricht die Subvention ihrer Form nach der zivilrechtlichen Schenkung 1). Dabei ist das Wort Form hervorzuheben, denn hier wie bei allen anderen Arten der staatlichen Finanzhilfe, z.B. dem öffentlichen Darlehen und der öffentlichen Bürgschaft, handelt es sich inhaltlich um etwas ganz anderes als bei den entsprechenden Instituten des Zivilrechts 2). In Verkennung dieser Tatsache wird häufig mit der Übernahme zivilrechtlicher Formen zu viel von den zivilrechtlichen Wertvorstellungen auf das öffentliche Recht übertragen, obwohl diese Formen in Wahrheit durch den öffentlichen Zweck einen gegenüber dem Zivilrecht völlig anderen Inhalt erhalten. Auch die grundsätzlich nicht zurückzuzahlende Subvention in der hier verwandten Gestalt, für die vielfach der Begriff "verlorener Zuschuß" 3) gebraucht wird, hört durch ihren öffentlichen Zweck auf, inhaltlich echte Schenkung zu sein, was nicht ausschließt, bei der äußeren Charakterisierung auf die Form dieses Rechtsinstituts zurückzugreifen.

1) Wenn Bellstedt, DÖV 1961, S. 168; Ipsen, DVBL 1956, S. 466; Köttgen, DVBL 1953, S. 487 f. bei ihren Ausführungen zu Subventionsfragen zu Recht ein Schenkungsprivileg des Staates verneinen, so haben sie damit noch nichts über die Form staatlicher Hilfe gesagt, die sehr wohl der Schenkung entsprechen kann.
Landauer, der Deutsche Volkswirt 1930/31, S. 1248, betrachtet Subventionen als Geschenke.

2) Vgl. Schindler, Diss., S. 139.

3) S. Henze, Finanzhilfe, S. 27, 29; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 258.

1.1.2.5 Unterscheidung gegenüber anderen Formen staatlicher Finanzhilfe

Nicht unter den hier gewählten Subventionsbegriff fällt infolgedessen wegen der Pflicht zur Rückzahlung das öffentliche Darlehen 1) 2).

Auszuschließen ist weiter die Bevorzugung bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen, da es deren Hauptzweck ist, den Bedarf der öffentlichen Hand zu decken, nicht aber, den Vertragspartner zu begünstigen 3). Die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien des Auftragsverhältnisses sind bestimmt von dem für die Subventionen abgelehnten Prinzip von Leistung und Gegenleistung.

1) Eine Subvention kann jedoch insoweit unmittelbar mit einem Darlehen verbunden sein, als dem Darlehensnehmer durch den Unterschied zwischen dem marktüblichen und dem von der öffentlichen Hand gewählten Zinssatz ein bestimmter, nicht zurückzuzahlender Geldbetrag gewährt wird.

2) Henze, Finanzhilfe, S. 29; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, BD. II, S. 258; Kistler, Diss., S. 17; Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 103; a.A. Ipsen, DVBL 1956, S. 462 f.; Köttgen, DVBL 1953, S. 486 f.; Siebert in Niedermeyer-Festschrift, S. 235; Zuleeg, Diss., S. 10 f.; ders., Rechtsform, S. 18 f..

3) Zuleeg, Diss., S. 7 ff.; ders., NJW 1962, S. 2333; ders., Rechtsform, S. 16; a.A. Ipsen, DVBL 1956, S. 504; BVerwG, DVBL 1958, S. 865, das nicht ausschließt, daß eine Bevorzugung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge Subventionierungsmaßnehman sein können. Dazu Bettermann, DVBL 1958, S. 868.

Auch Steuerbefreiung 1), Steuererlaß und Steuerermäßigung gehören nicht zu den Subventionen 2). Sie mögen wirtschaftlich ähnlich wirken wie die direkte Vermögensverschiebung zwischen Subvenienten und Subventionsempfänger, sind aber juristisch etwas völlig anderes. Als Maßnahmen des Steuerrechts betreffen sie im Gegensatz zu den Subventionen die Einnahmenseite der öffentlichen Haushalte.

1.1.2.6 "Indirekte Subventionen"

Im Zusammenhang mit der Gewährung von öffentlichen Krediten, der Übernahme öffentlicher Bürgschaften, der Begünstigung bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen, beim Erlaß oder der Stundung von Steuern, bei der Gewährung von Zollermäßigungen und der Belastung ausländischer Güter mit Schutzzöllen wird bisweilen von indirekten Subventionen gesprochen 3) 4). Im Interesse der Klarheit wäre es besser, diesen allenfalls finanzwissenschaftlich bedeutsamen Begriff nicht zu verwenden 5). Ein

1) Zur Steuerbefreiung s. Bühler-Strickrodt, Allg. Steuerrecht, Bd. I, S. 379 ff..

2) Vgl. Zuleeg, Diss., S. 8; a.A. Etzel, Junge Wirtschaft 1960 S. 3; Jesch, Gesetz, S. 178; Kurlbaum, Junge Wirtschaft 1960, S. 16; Welter, BB 1962, S. 495.

3) Vgl. E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 258; Ipsen, DVBL 1956, S. 462

4) Vgl. auch Bundesfinanzministerium: Bundestagsdrucksache 1229, 3. Wahlperiode 1957, wo der Begriff Subvention vermieden und von sichtbaren und unsichtbaren Leistungen gesprochen wird.

5) Gegen den Begriff der indirekten Subventionen auch Götz, Wirtschaftssubventionen, S. 13.

gegenteiliger Sprachgebrauch hat zur Folge, daß zwischen Subvention und Finanzhilfe nicht mehr unterschieden wird, was eine wissenschaftliche Betrachtung erschwert, wenn nicht unmöglich macht. Damit soll nicht geleugnet werden, daß bei den angeführten Formen staatlicher Finanzhilfe ähnliche Probleme der Einflußnahme auftauchen wie bei den Subventionen.

1.1.2.7 Definition

Es ergibt sich folgende Definition: Die Subvention ist eine in Geld oder Natur erfolgende unentgeltliche, nicht zurückzuzahlende, zweckgebundene vermögenswerte öffentlichrechtliche Leistung an Private oder an solche juristische Personen des öffentlichen Rechts, die zur Aufgabenerfüllung außerhalb der unmittelbaren staatlichen Verwaltung zuständig sind. Sie darf nur für eine Aufgabe gewährt werden, an deren Erfüllung ein öffentliches Interesse besteht.

1.2 SOZIALSTRUKTUR UND SUBVENTION

Die Grenzen hoheitlicher Einflußnahme auf die Empfänger von Subventionen und die Bedeutung des Subventionswesens überhaupt vermag nur der zu erfassen, der sich über die herrschende Rechtsordnung und den Zustand der Gesellschaft im Klaren ist.

1.2.1 Die Subvention im Spannungsfeld von Rechts- und Sozialstaat

Der heutige Staat wird bestimmt von den rechts- und den sozialstaatlichen Forderungen der Verfassung. Im Spannungsverhältnis zwischen beiden, zwischen Rechtsstaat und Sozialstaat und in einer veränderten Gesellschaft, entfaltet die Subvention ihre Wirksamkeit. Alle diese Faktoren bestimmen mit über Möglichkeit und Ausmaß der Einflußnahme auf den Subventionsempfänger. Um den Rechts- und den Sozialstaat auch für das Subventionswesen wirksam werden zu lassen, müssen beide entsprechend dem Willen des Grundgesetzes zu einer lebensfähigen Synthese gebracht werden 1). Es gilt, das Spannungsverhältnis zwischen beiden zu lockern und fruchtbar zu machen. Indes ist zu bedenken, daß schon Triepel 2) vor der Verbindung des Adjektivs sozial mit dem Begriff des Rechtsstaats gewarnt hat. Dem durchgeformten und in seinen entscheidenden Komponenten heute mehr statischen Rechtsstaat tritt das aggressive, häufig unausgeformte sozialstaatliche Denken gegenüber, das sich nur schwer in rechtsstaatliche Formen fassen läßt 3). Die Vergabe von Subventionen und die Einwirkung auf deren Empfänger ist vor allem Folge eines sozialstaatlich geprägten Gestaltungswillens. Der Schutz gegenüber diesen Einwir-

1) Gygi, Interventionsrecht, S. 35 ff..

2) Triepel, VVDStRL 7, S. 197.

3) Vgl. Forsthoff, VVDStRL 12, S. 14.

kungen ist dagegen vornehmlich im rechtsstaatlichen Teil der Verfassung zu suchen.

1.2.2 Sozialstaat

Schon der Begriff Sozialstaat ist überaus vieldeutig. Er gewinnt, je nach dem politischen oder ideologischen Standort des einzelnen eine andere Bedeutung. Wenn das Grundgesetz in den Artikeln 20 und 28 das Adjektiv "sozial" zur Qualifizierung des Staates gebraucht, so soll damit kein unverbindlicher Programmsatz ausgesprochen, sondern eine verbindliche Norm gesetzt werden 1). Sozialstaat heißt bindende Verpflichtung des Staates, eine gerechte Ordnung zu gestalten, die übermäßige soziale Gegensätze vermeidet. Wenn dabei auch die einzelnen sozialstaatlich gebotenen Aufgaben meist von der Verwaltung verrichtet werden, so wendet sich doch die im Grundgesetz enthaltene Sozialstaatsermächtigung und -verpflichtung primär an den Gesetzgeber 2).

Der Sozialstaat als Staat der Daseinsvorsorge stellt die soziale Integration des einzelnen in die staatliche Mitverantwortung und Mitgestaltung 3), er soll die Teilhabe des Bürgers am Staat, seinen status activus et positivus gewährleisten. Er bezweckt die materielle Sicherung des einzelnen und enthält ein sozialreformerisches Programm des "Teilens und Neuverteilens" 4).

1) Vgl. statt vieler Gerber AöR, Bd. 81, S. 27; A. Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, S. 56; Ule, ZfSozRef. 1962, S. 640, 644.

2) Vgl. Bachof, VVDStRL 12, S. 43 und L S. 4, S. 80; E.R. Huber, DÖV 1956, S. 203.

3) Vgl. E.R. Huber, DÖV 1956, S. 201.

4) C. Schmitt, Verfassungsrechtliche Aufsätze, S. 496.

Da es nicht möglich ist, die jeweiligen sozialen Bedürfnisse genau vorauszusehen, ist der Sozialstaat in der Praxis ein "reaktiv, aus der jeweiligen Situation heraus handelnder Staat" 1), dessen Handeln mehr den Anforderungen des Tages als allgemeinen politischen Konzeptionen folgt.

Die Schwierigkeit, den Begriff "sozial" endgültig festzulegen und die daraus folgende Vielzahl der Möglichkeiten, den Sozialstaat zu verwirklichen, bergen die Gefahr, daß jeder noch so kleine Wandel der politischen Lage neue Vorstellungen von dem schafft, was sozial ist und damit Unsicherheit hervorruft. Unsicherheit über ein Verfassungsleitprinzip aber verleitet leicht dazu, die Gesetze willkürlich auszulegen und bietet die Möglichkeit zu Machtmißbrauch.

1.2.3 Rechtsstaat 2)

Der Rechtsstaat hingegen, gegründet auf bürgerlich-liberales Gedankengut, entstanden als Reaktion auf den absolutistischen Staat, enthält ein unpolitisches, zur demokratischen Grundentscheidung hinzutretendes Formprinzip. Er ist nach dem Grundgesetz nicht lediglich formal, sondern material, nicht wertblind, sindern wertbezogen gedacht 3). Aufgabe des Rechtsstaates ist es, der staatlichen Macht zum Schutze von Würde und Freiheit des Menschen vor allem durch die Grundrechte Schranken zu zie-

1) Forsthoff, LB., S. 59.

2) Vgl. statt vieler Friesenhahn, Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. II, S. 242 ff.; Menger, der Begriff des sozialen Rechtsstaats im Bonner Grundgesetz, S. 20 f.; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 125 ff..

3) Vgl. Antoniolli, Festschrift für Hans Huber, S. 9; Mallmann, VVDStRL 19, S. 183.

hen. Als Staat "limitierender Staatszwecke" 1) sichert er dem Bürger einen eigenen, selbstverantwortlich zu gestaltenden Bereich, der ausgegrenzt ist aus dem Bereich unmittelbaren staatlichen Handelns. Einen solchen Staat zu sichern, ist nur möglich durch eine Rechtsordnung mit vorgeschriebenen Kompetenzen, Gewaltenteilung, Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes, welche die gesamte Tätigkeit der Verwaltung vorausschaubar, berechenbar und meßbar macht und dadurch die Rechtssicherheit des Bürgers gewährleistet 2). Entscheidend für den Rechtsstaat ist das Gesetz, das allgemein die Voraussetzung zu schaffen vermag für einen umfassenden richterlichen Rechtsschutz gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt und damit den Rechtsstaat vollendet 3).

1.2.4 Der soziale Rechtsstaat

Die Verwirklichung der gebotenen Synthese aus Sozialstaat und Rechtsstaat erfordert einen bestimmten Menschen: Träger des Staates soll der eigenverantwortliche Bürger sein, dessen Freiheit vom Staat gesichert ist, der sich aber zugleich dem sozialen Ganzen verpflichtet weiß und erkennt, daß seine Rechte notwendich an den Rechten anderer ihre Grenze finden. Möglich ist das nur in einem System des Ausgleichs und des Gleichgewichts. So enthält denn auch der soziale Rechtsstaat "sowohl eine Absage an die Allmacht des Staates, auch auf sozialgestaltendem Gebiet, wie an die Bindungslosigkeit des Individuums und an die Auto-

1) Kägi, Diss., S. 198 (Zitat von G. Jellinek ohne Angabe).

2) Vgl. Fechner, Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, S. 5; Fortshoff, VVDStRL 12, S. 16 ff.; Thoma JÖR, Bd. IV, S. 214; bezüglich der Steuerpflicht BVerfG 13, 153 ff. (160 ff).

3) Vgl. Bachof, VVDStRL 12, S. 38 f.; Gygi, Journal 1962, S. 16; Menger, a.a.O., S. 14.

nomie der Gesellschaftsordnung" [1]. In ihm besteht ein Rangverhältnis nicht zwischen Freiheit und Sozialbindung, sondern nur zwischen eigenverantwortlicher Entscheidung zu sozialverpflichtetem Verhalten und staatlichem Zwang hierzu. Die Sozialbindung ist hier also der Freiheit immanent [2].

Unter diesen Umständen gilt es, vor allem die rechtsstaatliche Freiheitsgarantie, die stets nach der Richtung der größten Freiheitsgarantie aktuell wird [3], gegenüber der unverkennbaren Tendenz des Sozialstaats nach Totalität [4] und Verplanung zu sichern. Nur ein status socialis activus et positivus, der dem Bürger subjektive Rechte gegenüber dem Staat verleiht, der Verwaltung aber zugleich auch zeigt, bis zu welchem Punkte sie wirken darf, entspricht dem sozialen Rechtsstaat des Grundgesetzes [5] und verhindert neue, von der Verfassung nicht vorgesehene Abhängigkeitsverhältnisse des Bürgers. Nur unter diesen Voraussetzungen ist es möglich, im sozialen Rechtsstaat, der nicht nur liberaler, aber noch viel weniger totaler Staat sein will, ein notwendiges Gleichgewicht zwischen den einander widerstrebenden Kräften zu finden.

---

1) Bachof, VVDStRL 12, S. 45.

2) Auch nach dieser Erkenntnis wird der soziale Rechtsstaat ein Staat des Übergangs und oft der Unklarheit der Formen sein, nicht nur der Denkformen, sondern auch der Formen der praktischen Gestaltung. Verwirklicht wird er vor allem in der Verwaltung, während auf der Verfassungsebene, wie Forsthoff, VVDStRL 12, S. 29, zu Recht bemerkt, Sozialstaat und Rechtsstaat nicht verschmolzen sind.

3) Vgl. Rupp, DVBl 1959, S. 84.

4) Vgl. Boulouis, essai, S. 5; Forsthoff, Verfassungsprobleme des Sozialstaats, S. 23; W. Weber, Spannungen, S. 149.

5) Vgl. Bachof, Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 302.

1.2.5 Gesellschaftliche Lage

Eine besondere Schwierigkeit, auch im Bereich des Subventionswesens die an sich schon nicht einfache Synthese zwischen Sozialstaat und Rechtsstaat zu erreichen, ist in dem Verhältnis von Staat und Gesellschaft zu suchen. Beide, Staat und Gesellschaft, haben sich geändert. Der Bürger hat nach mehreren Umwälzungen das Gefühl dauerhafter materieller Sicherheit verloren. Nur ungern ist er von sich aus bereit, verantwortliche Entscheidungen im Interesse der Gesamtheit zu treffen. Er wird meist erst dann aktiv, wenn es darum geht, dem Staat gegenüber Ansprüche auf materielle Hilfe geltend zu machen ohne zu bedenken, daß er dabei leicht in eine neue starke Abhängigkeit geraten und seine Freiheit weitgehend einbüßen kann. Als Grundlage für die staatliche Machtentfaltung bei der Mittelvergabe spielt dieses Verhalten eine entscheidende Rolle.

1.2.6 Veränderung der Verwaltungsstruktur

Besonders bedeutsam ist im Zuge dieser Entwicklung die funktionale Veränderung der Verwaltungsstruktur. Obwohl die Verwaltung sowohl sachlich als auch formal auf die technische Durchführung der Aufgaben der Eingriffsverwaltung zugeschnitten war, wurde ihr die Verteilung staatlicher Mittel übertragen. An sie also muß sich der auf Hilfe angewiesene Bürger wenden. Bei ihr besteht u.U. mangels ausreichender rechtlicher Kontrolle die Möglichkeit der Umwandlung staatlicher Verteilerfunktion in Macht 1). Die Leistungsverwaltung hat durch die Verfügungsgewalt über die staatliche Finanzmasse weitgehend die Rolle

1) Vgl. Dürig, JZ 1953, S. 193, der richtig darauf hinweist, daß auch die Hinwendung zum Wohlfahrtsstaat im Bereich der Verwaltung stattgefunden habe.

der staatlichen Befehlsgewalt übernommen 1). Sie wirkt aber anders, lautloser als die Gewalt der Eingriffsverwaltung 2) und schafft zum Teil neue, nicht vorgesehene Unterordnungsverhältnisse, die oftmals mit den formalen Mitteln der Verwaltung nicht zulässig wären.

1.2.7 Bedeutung des öffentlichen Finanzwesens als Faktor staatlicher Machtentfaltung bei der Mittelverteilung

Da zudem die staatlichen Ziele, vor allem bei Leistungen, nicht immer eindeutig festliegen, vermag die finanzielle Gewalt des Staates mit voller Stärke in einen Raum staatlicher und gesellschaftlicher Unsicherheit hineinzuwirken. Von dem mehr auf materielle Sicherheit denn auf Freiheit bedachten Bürger ist wenig Widerstand zu erwarten, dem Staat aber fehlt es an einem ausreichenden Instrumentarium zur Bändigung der Finanz.

Das Finanzwesen durchdringt deshalb in dem modernen, stark vom Wirtschaftlichen her bestimmten Staat mehr denn je alle Staatsfunktionen 3) und trägt andere Zwecke in das Staatsgefüge hin-

1) Vgl. Boulouis, Revue Internationale 1952, S. 337; Köttgen, Der Städtetag 1952, S. 4; ders., DVBl 1953, S. 485; Peters, Festschrift für Laforet, S. 21, der die Verwaltung als die gegenwärtig mächtigste Realität in Deutschland bezeichnet.

2) Vgl. Erler, Festschrift für H. Kraus, S. 37 f., der für den Bereich der internationalen Finanzhilfe auf ähnliche Erscheinungen hinweist.

3) Seeldrayers, Considérations, S. 346, 348; Wacke, DÖV 1955, S. 583; Boulouis, essai, S. 1, geht noch viel weiter insofern als er das Geldwesen als "la forme ordinaire de la puissance" bezeichnet.

ein als sie dem juristischen Denken bislang geläufig waren.

Mitentscheidend für die besondere Wirksamkeit der staatlichen Finanzmacht, die vielleicht zum wichtigsten Machtinstrument des Staates überhaupt geworden ist, ist das im Finanzwesen häufig anzutreffende fiskalische Denken 1), das primär nach einer finanziell ausgerichteten, von rechtlichen Gesichtspunkten oft wenig beeinflußten Gesamtschau des Staates strebt, das stark zentralisierende Züge trägt und das von dem Bewußtsein getragen wird, daß jede staatliche Ordnung ohne Mittel in der Staatskasse unwirksam bleibt. Es folgt dabei mehr der Eigengesetzlichkeit des Geldes und fördert damit eine Entwicklung, die am Recht vorbeilebt.

Unter diesen Umständen ist es häufig nicht der normsetzende Staat, der von Anfang an das Finanzwesen gestaltet, vielmehr kann die Rechtsetzung oftmals nur noch versuchen, die von der Finanz gestalteten Ordnungsformen in einer Weise auszurichten, die es ermöglicht, sie am Gerechtigkeitsmaßstab zu messen. Die Finanzgewalt ist zwar keine Vierte Gewalt im Staat, aber eine die anderen Gewalten verbindende Kraft geworden, die weitgehend unabhängig vom Recht wirkt. Da es zudem zwischen der Rechtswissenschaft auf der einen, der Finanz- und Wirtschaftswissenschaft auf der anderen Seite, die sich nicht nur in materieller Hinsicht, sondern auch in der Methode voneinander unterscheiden, in Deutschland an einer befriedigenden wechselseitigen Durchdringung fehlt, kann das Recht auf einem überaus wichtigen Gebiet seine Ordnungsfunktion nur unvollständig erfüllen, was Unsicherheit und Unklarheit zur Folge hat.

Zwar wurde schon früh die Einwirkung von Finanz und Wirtschaft auf den Staat erkannt, aber man begnügte sich meist damit, die

1) Vgl. Antoniolli, Festschrift für Hans Huber, S. 13.

Vorgänge festzustellen, ohne sie jedoch wirksam lenken zu wollen.

1.2.8 Die Bedeutung der Finanz- und Wirtschaftsverfassung für das Subventionswesen

Ebensowenig wie aus den Grundsätzen des sozialen Rechtsstaats des Grundgesetzes lassen sich aus der in diesem Staat geltenden Finanz- und Wirtschaftsverfassung mehr als nur allgemeine Leitlinien für das Subventionswesen ablesen. Die Finanzverfassung umfaßt alle jene Verfassungsnormen, die sich mit der Ordnung des Geldwesens und dem Ablauf der Finanzvorgänge in der staatlichen Haushalts-, Vermögens- und Schuldenwirtschaft 1) 2), also damit auch mit den Subventionen befassen und hat die Aufgabe, das gesamte Finanzwesen der Verfassung unterzuordnen und Verfassungsverstöße in diesem Bereich zu verhindern. Das Grundgesetz hat zwar mit seinen Grundrechten auch für die Finanzverfassung Richtlinien und Grenzen gesetzt, darüber hinaus ist es aber, so in den Art. 105 ff., unvollkommen geblieben. Es fehlt bislang an einer Kodifikation, die Grundlage sein könnte für ein überschaubares und mit rechtlichen Maßstäben wirksam meßbares Einnahmen- und Ausgabensystem und damit zugleich eine bessere wissenschaftliche Durchdringung des staatlichen Finanzwesens ermöglichen würde. Diese Unvollständigkeit ist auf der Ausgabenseite noch erheblich größer als auf der Einnahmenseite, was sich besondere auch im Subventionswesen auswirkt. Im Gegensatz zu dem weithin durchnormierten Steuerwesen hat sich der Gesetzgeber auf der Ausgabenseite vornehmlich mit mehr technischen Fra-

1) Vgl. Hettlage, VVDStRL 14, S. 3.

2) Vgl. Ipsen, Hamburgs Verfassung und Verwaltung, S. 459; Strickrodt BB 1953, S. 805 ff.; ders., Schriftenreihe Speyer, Bd. 6, S. 6; Wacke, DÖV 1955, S. 577 ff.

gen, z.B. des Haushalts- und Kontrollwesens, befaßt 1). Ohne die fehlende klare Ausrichtung durch den Gesetzgeber ist eine geordnete Zusammenschau dieses Sachgebietes kaum möglich. Dabei soll dahingestellt bleiben, inwieweit eine Normierung überhaupt möglich ist. Offensichtlich ist nur, daß das Schweigen des Gesetzgebers Gefahren für Gerechtigkeit und Rechtssicherheit im Finanzwesen heraufbeschwört.

Nicht wesentlich anders sind die Folgerungen, die für das Subventionswesen aus der sich mit der Finanzverfassung vielfach überschneidenden Wirtschaftsverfassung 2) des Grundgesetzes gezogen werden können. Zwar setzt diese, die sich nicht für ein bestimmtes Wirtschaftssystem oder -modell entschieden hat 3), einen gewissen Rahmen für die staatliche Lenkung, Planung und Einwirkung und verbietet jede totale und zentralistische Planwirtschaft; sie ist aber im Grundgesetz, das sich lediglich in einigen Kompetenzbestimmungen wie Art. 73 und 74 ausdrücklich mit Wirtschaftsfragen befaßt, ebenfalls nur sehr unvollkommen niedergelegt.

Es fehlt deshalb an einer ausreichend normierten, der freiheitlichen Grundordnung des Grundgesetzes entsprechenden Finanz- und Wirtschaftsverfassung, die die notwendigen Leitprinzipien

---

1) Vgl. Strickrodt, JZ 1955, S. 134.

2) Zur Wirtschaftsverfassung s. Ballerstedt, Grundrechte, Bd. III, 1. Hbbd., S. 11; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 18 ff.; Krüger, Allg. Staatslehre, S. 575 ff.; Scheuner, VVDStRL 11, S. 19.

3) E.R. Huber, DÖV 1956, S. 101, spricht von "gemischter Wirtschaftsverfassung"; Erlinghagen, Festgabe für Heinrich Herrfahrdt, S. 16; Wacke, DÖV 1955, S. 577; BVerfG 4, 7 ff. (17) spricht von wirtschaftspolitischer Neutralität des Grundgesetzes.

bietet 1), um damit auch im Finanzwesen und in der Wirtschaft die Erreichung der Ziele des Grundgesetzes zu gewährleisten. Infolgedessen ist es schwer, die verschiedenen, einander oft widerstrebenden Tendenzen auf diesem Gebiet in eine Ordnung zu bringen, die dem Grundgesetz entspricht und einer wirksamen Rechtskontrolle zugänglich ist 2).

1) Vgl. Scheuner, DÖV 1960, S. 604.

2) Vgl. Strickrodt, JZ 1955, S. 136, der die Unentbehrlichkeit einer verbindlichen Finanzverfassung betont.

1.3 EINZELNE SUBVENTIONSFORMEN

Nachdem oben die verschiedenen Formen staatlicher Finanzhilfe gegenüber der Subvention abgegrenzt worden sind, ist es notwendig, unterschiedliche Formen innerhalb des Subventionswesens selbst aufzuzeigen. Dabei gilt es, möglicherweise wiederkehrende Fragestellungen darzulegen und zu prüfen, ob es überhaupt eine juristisch verwertbare Systematik der Subventionsformen gibt, aus der sich Antworten auf die Frage nach den Grenzen hoheitlicher Einflußnahme auf den Empfänger von Subventionen ergeben.

Die vornehmlich volkswirtschaftlich motivierte Unterscheidung zwischen direkten und indirekten Subventionen wurde schon erwähnt 1). Sie scheidet aus der vorliegenden Untersuchung aus, weil die "indirekten" Subventionen überhaupt nicht unter den oben gewählten Subventionsbegriff fallen.

1.3.1 Die Unterscheidung bei Imboden 2)

Von Imboden stammt eine Unterscheidung verschiedener Formen der Subventionierung an Private, die zwar vielfach erwähnt, aber auf ihre juristische Verwertbarkeit hin bisher nicht eingehend untersucht worden ist. Er unterscheidet zwischen "aufgabenerfüllenden" und "aufgabenübertragenden" Subventionen, zwischen denen eine entscheidende funktionelle Verschiedenheit bestehen soll: "Funktionell kann die Subventionierung eines Privaten zwei grundsätzlich verschiedene Bedeutungen haben. Einerseits kann sie selbst Aufgabenerfüllung sein (aufgabenerfüllende Subventionierung); in der Förderung und Unterstützung der Subventions-

1) Siehe o., S. 10.

2) Imboden, der verwaltungsrechtliche Vertrag, S. 156 ff.

empfänger liegt das eigentliche administrative Fürsorgeziel. Andererseits kann die Subventionierung aber auch nur dazu dienen, die Erfüllung einer durch Delegation auf einen Privaten übergegangene Aufgabe sicherzustellen (aufgabenübertragende Subventionierung); die Subventionierung ist nicht selbst Daseinsvorsorge, sie erfolgt im Hinblick auf eine vom Empfänger im allgemeinen Interesse wahrgenommene Obliegenheit."

Imboden führt einige Beispiele an: Zu den aufgabenübertragenden Subventionen rechnet er die finanzielle Unterstützung der Fürsorgeeinrichtung eines Unternehmens sowie eine Bausubvention zum Zwecke der Beschaffung von Arbeit und Wohnraum. Erst der Empfänger vollziehe durch den Bau des Hauses und die Vermietung der Wohnungen eine Tätigkeit im allgemeinen Interesse, ihm also sei die Aufgabe der Arbeits- und Wohnraumbeschaffung übertragen.

Als aufgabenerfüllende Subvention sieht Imboden dagegen Produktionskostenzuschüsse zum Zwecke der Durchhaltung notleidender, der Allgemeinheit keine besonderen Dienste erweisender Betriebe an.

Imboden übernimmt in der Folge die von Ipsen 1) nach Funktion und Motivation durchgeführte Einteilung verschiedener Subventionstypen und ordnet sie in sein Schema ein. Danach sind Unterstützungen zur Milderung einer Notlage und zur Daseinsvorsorge, Leistungen mit ausgleichender und unitarisierender Funktion sowie währungs- und devisenpolitisch motivierte Geldzuschüsse aufgabenerfüllende Subventionen, aufgabenübertragenden Charakters solche, die zur Vermeidung einer Verstaatlichung jener Einzelwirtschaften gewährt werden, an denen die Gesamtwirtschaft in besonderem Maße interessiert ist.

1) Ipsen, DVBl. 1956, S. 501.

Zu dieser Einteilung kommt Imboden unter dem Gesichtspunkt der "organisatorischen Abmachung" zwischen Subvenient und Subventionsempfänger und der Rechtsfolgen, die bei Verletzungen von Subventionsbedingungen eintreten. Nur aufgabenübertragende Subventionierungen seien in diesem Zusammenhang von Interesse. Nur bei diesen werde der Empfänger in irgendeiner Form in die Verwaltung eingegliedert, nicht dagegen bei aufgabenerfüllenden Subventionierungen.

Die Unterscheidung wirkt auf den ersten Blick einleuchtend. Sie hält aber einer genaueren Nachprüfung nicht stand und wird durch die angeführten Beispiele nicht bestätigt. Diese zeigen vielmehr, daß die Unterscheidung nicht konsequent durchgeführt werden kann.

Zunächst einmal ist es nicht zutreffend, daß nur aufgabenerfüllende Subventionierungen zur Daseinsvorsorge zu rechnen sind. Vielmehr fallen auch aufgabenübertragende Subventionierungen darunter, d.h. solche, die dazu dienen, den Empfänger bei der Aufgabenerfüllung zu unterstützen. Ob eine Leistung in den Rahmen der staatlichen Daseinsvorsorge fällt, richtet sich nach dem mit ihr verfolgten Zweck. Seit Forsthoff, von dem der Begriff Daseinsvorsorge stammt 1), sind darunter alle staatlichen Leistungen zu verstehen, die für die materielle Sicherung des Bürgers bestimmt sind, ohne daß unterschieden wird, ob die Verwaltung unmittelbar an den Begünstigten leistet oder ob eine andere Stelle dazwischengeschaltet ist 2). Durch Imbodens Einteilung wird der Bereich der Daseinsvorsorge in nicht zutreffender und auch nicht notwendiger Weise eingeschränkt.

---

1) Forsthoff, Die Verwaltung als Leistungsträger.

2) Forsthoff, LB, S. 341 ff.; dagegen schließt Scheuner, VVDStRL 11, S. 40, Subventionen aus dem Bereich der Daseinsvorsorge aus.

Schon der Begriff der "aufgabenübertragenden Subvention" erweckt Bedenken. Er enthält eine zu enge Verknüpfung der Übertragung einer Aufgabe und der Hingabe der für die Durchführung notwendigen Mittel. Beides sollte sorgfältig voneinander getrennt werden. Im ersten Fall geht es um einen Akt staatlicher Organisationsgewalt im weitesten Sinne. Die Vergabe der Mittel dagegen ist logisch eine der Verteilung der Aufgaben folgende Maßnahme.

Darüber hinaus ist es nicht klar, was Imboden bei der aufgabenübertragenden Subventionierung unter Delegation einer öffentlichen Aufgabe versteht. Nach deutschem Recht besteht die Delegation einer solchen Aufgabe darin, daß diese einem Privaten durch oder auf Grund eines Gesetzes übertragen wird 1). Der Private tritt insoweit an die Stelle der Verwaltung und übernimmt deren Verantwortung. Er wird in der Regel im Rahmen der übertragenen Aufgabe Teil der weisungsgebundenen Verwaltungshierarchie, es sei denn, ihm würde die Befugnis verliehen, die delegierten Aufgaben nach Selbstverwaltungsgrundsätzen zu erfüllen. Ersetzt der Staat die Kosten, die dem Privaten durch die übertragenen Aufgaben entstehen, so handelt es sich dabei nicht um eine Subvention, sondern um die Erfüllung der allgemeinen Kostentragungspflicht für staatliche Verwaltungsaufwendungen. Diese Leistungen sind am besten als Ersatzzuweisungen zu bezeichnen. - Eine Subvention für eine delegierte Aufgabe kommt dagegen nur dann in Betracht, wenn derjenige, dem sie übertragen wurde, dieselbe als Selbstverwaltungsträger erfüllen darf. In allen übrigen Fällen führt der private Subventionsempfänger keine öffentliche, sondern eine private Aufgabe durch, an deren Erfüllung ein öffentliches Interesse besteht. Es ist denn auch fraglich, ob Imboden tatsächlich die Delegation einer öffentlichen Aufgabe im technischen Sinn im Auge hatte, wiewohl bei der Verwendung dieses Begriffes zunächst hiervon auszugehen ist. Dem widerspricht die als Beispiel für eine aufgaben-

1) E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 537 f.

übertragende Subventionierung angeführte Bausubvention, die zum Zwecke der Beschaffung von Arbeit und Wohnraum gewährt wird. Der Bau eines Hauses oder die Vermietung desselben durch einen Privaten ist eine rein private Aufgabe, die auch dann nicht zu einer öffentlichen wird, wenn sie der Erfüllung eines mit ihr angestrebten öffentlichen Zweckes, z.B. der Verminderung der Wohnungsnot, dient.

Die mangelnde Verwertbarkeit der Imbodenschen Unterscheidung ergibt sich weiter aus einer genaueren Betrachtung der von Imboden selbst angeführten Beispiele:

Nach ihm gehört die Förderung einer Einzelwirtschaft, an der die Gesamtheit in besonderem Maße interessiert ist, zu den aufgabenübertragenden Subventionierungen. Das überzeugt in solcher Unbedingtheit nicht und kann im Einzelfall der Einteilung Imbodens selbst widersprechen. Möglich ist nämlich, daß das geforderte besondere Interesse der Gesamtwirtschaft devisenpolitisch motiviert ist, so bei der Förderung eines für den Export wichtigen Industriezweiges. In diesem Falle müßte es sich nach Imboden um eine aufgabenerfüllende Subventionierung handeln.

Ebensowenig leuchtet die Unterscheidung im folgenden Beispiel ein: Nach Imboden gehören Produktionskostenzuschüsse zur Durchhaltung notleidender, der Allgemeinheit keine besonderen Dienste erweisender Betriebe zu den aufgabenerfüllenden Subventionierungen, nicht dagegen Subventionen zur Vermeidung einer Verstaatlichung und zur Förderung jener Einzelwirtschaften, an denen die Gesamtwirtschaft in besonderem Maße interessiert ist.
Dazu ist zunächst zu bemerken, daß Subventionen überhaupt nur dann gewährt werden dürfen, wenn ein öffentliches Interesse dafür vorliegt. An einem solchen fehlt es bei der Subventionierung eines notleidenden Unternehmens, das der Allgemeinheit keine besonderen Dienste erweist. Jede Subvention wäre in

diesem Falle ein unzulässiges Geschenk. Eine Subvention an einen notleidenden Betrieb ist nur dann zulässig, wenn mit ihr soziale, politische oder gesamtwirtschaftliche Ziele verfolgt werden, die über die reine Unterstützung des Betriebes als solchem hinausgehen, so zum Beispiel, um eine drohende Arbeitslosigkeit und dadurch mögliche Unruhen zu vermeiden, den staatlichen Export zu fördern oder das wirtschaftliche und soziale Gefüge des Staates vor Erschütterungen zu bewahren. Der Zweck für eine Subvention an einen derartigen notleidenden Betrieb ist ebensowenig schon mit der Hingabe der Mittel erreicht wie bei der nach Imboden als aufgabenübertragende Subventionierung anzusehenden Unterstützung zur Vermeidung der Verstaatlichung eines Unternehmens. Es ist Sinn jeder Subvention und ihre eigentliche Legitimierung, die Verstaatlichung des Empfängers oder seine Angliederung an die Verwaltung zu vermeiden, obwohl an seinem Tun ein öffentliches Interesse besteht 1).

Unrichtig ist es auch, wenn Imboden ganz allgemein Leistungen mit ausgleichender Funktion, d.h. solche, die Strukturunterschiede innerhalb der Wirtschaft eines Landes vermindern sollen, sowie währungs- und devisenpolitisch motivierte Zuschüsse den aufgabenerfüllenden Subventionen zurechnet. Es läßt sich z.B. nicht leugnen, daß die von Imboden als Beispiel für die aufgabenübertragende Subventionierung angeführte Bausubvention zur Beschaffung von Arbeit und Wohnraum eine ganz wichtige ausgleichende Funktion bei ungleichen Verhältnissen innerhalb der Wirtschaft eines Landes erfüllen kann. Auch die währungspolitische Bedeutung jeder staatlichen Hilfe für Baumaßnahmen ist bekannt. Ob bei einer solchen Subvention der Zweck, Arbeit und Wohnraum zu beschaffen, im Vordergrund steht oder ob das Motiv, währungspolitisch zu wirken oder wirtschaftliche Ungleichheiten auszugleichen, der Anlaß zu der Unterstützung war, wird meist nur schwer feststell-

1) Vgl. Ipsen, DVBl. 1956, S. 502.

bar sein. In der Regel wird der Subvenient mehrere Gesichtspunkte berücksichtigen. Unter diesen Umständen ist es kaum möglich, die Subvention eindeutig der einen oder der anderen Subventionsform Imbodens zuzuordnen.
Wie wenig die Imbodensche Unterscheidung zur Klärung der Subventionsprobleme beiträgt, zeigt ein Beispiel Ules 1):

Ule rechnet die Subventionierung der freien Wohlfahrtsverbände zu den aufgabenerfüllenden Subventionen. Räumt man dem Staat entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip erst dann das Recht ein, Fürsorgeaufgaben unmittelbar durch die Verwaltung erfüllen zu lassen, wenn die freien Verbände dazu nicht mehr in der Lage sind, dann hat die subventionierende Verwaltung tatsächlich ihre Aufgabe damit erfüllt, daß sie den Verbänden die vorgesehene Subvention zur Verfügung stellt. Die empfangenen Mittel dienen dann den selbstgewählten Aufgaben der Verbände, der Fürsorge für die Bedürftigen.

Diesem Beispiel für die aufgabenerfüllende Subventionierung widerspricht ein oben angeführtes Beispiel Imbodens, wonach die finanzielle Unterstützung der Fürsorgeeinrichtung eines Unternehmens zu den aufgabenübertragenden Subventionierungen gehört. Zwischen beiden gleichgelagerten Fällen ist kein Unterschied zu erkennen. Imboden unterscheidet letztlich danach, ob der Empfänger der Subvention unmittelbar Nutznießer der Leistung ist oder ob er dieselbe an Dritte weiterzuleiten hat, die dann als eigentliche Nutznießer anzusehen wären. Das ergibt sich daraus, daß Imboden einmal von Aufgabenerfüllung und im Fall der aufgabenübertragenden Subventionierung von der Unterstützung bei der Aufgabenerfüllung spricht. Dieser Unterschied hat für die Frage der möglichen Einflußnahme auf den Subventionsempfänger nur beschränkte Bedeutung. Der Subvenient hat

1) Ule, ZfSozRef. 1962, S. 660.

immer ein bestimmtes Interventionsziel im Auge, ob der Empfänger die Mittel weiterzuleiten hat oder ob sie als Produktionskostenzuschüsse einem notleidenden Betrieb im Einzelfalle selbst zugute kommen sollen. Um dieses Interventionsziel zu erreichen, werden in gleicher Weise sowohl den Empfängern aufgabenerfüllender wie aufgabenübertragender Subventionen bestimmte Pflichten auferlegt. Sie werden in jedem Fall bestimmte Voraussetzungen erfüllen und ein vorgeschriebenes Verhalten beobachten müssen, um die Subvention zu erhalten. Die Pflichten werden zwar dem Einzelfalle angepaßt sein, sie schaffen aber stets das Problem der Einflußnahme und führen damit in gewissem Umfang zu dessen faktischer "Eingliederung" in die Verwaltung. Der Unterschied ist in dieser Hinsicht zwischen beiden Imbodenschen Subventionsformen mehr quantitativ denn qualitativ.

Die Unterscheidung Imbodens enthält somit keine Ansatzpunkte für eine fruchtbare Systematisierung des Subventionswesens und damit auch keine Grundlage für die Lösung der in der vorliegenden Arbeit gestellten Frage.

1.3.2 Subventionen zu "eigenen" und Subventionen zu "fremden" Zwecken

Wissenschaftlich nur beschränkt ergiebig ist auch die in der Praxis bisweilen zu findende Unterscheidung zwischen Zuwendungen oder Subventionen zu "eigenen" 1) Zwecken des Empfängers und solchen zu "fremden" 2), d.h. allein vom Subvenienten bestimmten.

1) Z.B. Nr. 4 Abs. 3 der Bundesrichtlinien 1953 zu § 64 a RHO, in der Folge abgekürzt BRL. Siehe unten S. 87 ff.

2) Zwar wird nicht von "fremden" Zwecken gesprochen. Diese ergeben sich aber als notwendiger Gegensatz zu den eigenen Zwecken.

Das liegt einmal daran, daß zwischen eigenen und fremden Zwecken häufig nicht unterschieden werden kann. Es folgt zum anderen daraus, daß jede Subvention von einem öffentlichen Zweck bestimmt sein muß, soll sie nicht zu einem unzulässigen bloßen Geschenk werden 1). Die eigenen Zwecke müssen stets auch fremde sein.

Letzteres wird bei den Wirtschaftssubventionen besonders deutlich. Bei ihnen fallen fremde und eigene Zwecke regelmäßig untrennbar zusammen: Jede unternehmerische Tätigkeit, welche die öffentliche Hand in Verfolgung ihrer öffentlichen Zwekke durch Subventionen unterstützt, erfüllt auch eigene Zwecke des Unternehmers, mag sie der Unternehmer schon bisher ausgeführt haben oder erst durch die Subvention angeregt worden sein: Sie dient der Gewinnerzielung und stärkt im wirtschaftlichen Wettbewerb.

Nur dann, wenn der Tätigkeitsbereich und damit die Zwecke des Empfängers - etwa durch Satzung - genau umgrenzt sind, ist die Unterscheidung in beschränktem Maße sinnvoll. Nur dann sind Fälle denkbar, in denen der Empfänger Mittel erhält, die nicht einem eigenen, klar umgrenzten Zwecke dienen.

Bei genauerem Hinsehen stellt man indessen fest, daß es sich hier überhaupt nicht um Finanzhilfemaßnahmen handelt. Führt der Mittelempfänger Aufgaben aus, die nicht zu seinem eigenen erkennbar umgrenzten Tätigkeitsbereich gehören - zu denken ist dabei vornehmlich an die Durchführung rein staatlicher Förderungsmaßnahmen durch private Kultur- und Sozialhilfeorganisationen - so handelt er als "Beauftragter". Wie dabei das

1) Die echten Geschenke der öffentlichen Hand spielen keine große Rolle, z.B. Zuwendungen zum Geburtstage älterer Gemeindebürger.

Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Staat im einzelnen ausgestaltet ist, ob lediglich mit der entsprechenden Anwendung von den Auftragsgrundsätzen des Zivilrechts auszukommen ist oder ob eine Art Dienst- oder Werkvertrag vorliegt, kann hier dahingestellt bleiben. - Der "Beauftragte" wird zu einem beliehenen Unternehmer. Die mittelvergebende Stelle will hier dem Empfänger gar nicht zu Hilfe kommen, also im echten Sinne subventionieren. Sie leistet vielmehr einen Ersatz für die dem Empfänger bei der Auftragsverwaltung entstandenen Auslagen 1).

1.3.3 Unterscheidung nach Empfängergruppen

Geboten erscheint dagegen die schon kurz angedeutete 2) Unterscheidung nach Empfängergruppen in: 1. Wirtschaftssubventionen, 2. Kultur- und Sozialsubventionen und 3. Verwaltungssubventionen 3).

1.3.3.1 Wirtschaftssubventionen sind Unterstützungen, die der Förderung, Erhaltung oder Einschränkung der Produktion eines privaten Wirtschaftsunternehmens dienen.

1.3.3.2 Bei den Kultur- 4) und Sozialsubventionen 5) handelt es sich um Unterstützungen für kulturelle und soziale Aufgaben na-

1) Auch im Zusammenhang mit diesen Leistungen stellt sich indessen die Frage nach den Grenzen der öffentlichen Einflußnahme auf den Mittelempfänger, freilich im besonderen Rahmen der Beleihung mit öffentlichen Aufgaben.

2) Oben, S. 5.

3) Die hier vorgenommene Dreiteilung nach Empfängern findet sich bei Boulouis, essai, S. 4, der von "subventions économiques", "subventions publiques" und "subventions administratives" spricht.

4) Gegen Kultursubventionen: z.B. A. Hamann, DVBl 1963,

türlicher oder juristischer Personen des Privatrechts. Es fallen hierunter alle Subventionen, die nicht den Gruppen 1 oder 3 zuzurechnen sind.

Die Ansicht, wonach diese Form staatlicher Finanzhilfe nicht zu den Subventionen zu zählen ist, erscheint als nicht stichhaltig. Die Vergabe von öffentlichen Mitteln an Private für wirtschaftliche und für kulturelle oder soziale Aufgaben, an deren Erfüllung ein öffentliches Interesse besteht, ist ein durchaus so vergleichbarer Vorgang, daß ein gemeinsamer Oberbegriff angebracht ist. Gewiß gibt es Unterschiede. So sind Kultur und Sozialwesen in viel stärkerem Maße unmittelbar in den Bereich des öffentlichen Interesses gezogen worden als die Wirtschaft. Der Umfang der für die Allgemeinheit lebenswichtigen kulturellen und sozialen Aufgaben ist so gestiegen, daß diese nicht mehr in befriedigender Weise von Privaten durchgeführt werden können. Schulen, Hochschulen und wissenschaftliche Forschungsinstitute werden meist als öffentliche Einrichtungen von Bund, Ländern und Gemeinden unterhalten. Daneben aber werden auch heute noch in bedeutendem Maße kulturelle und soziale Aufgaben aller Art außerhalb staatlicher Institutionen durchgeführt. Infolgedessen findet sich in diesem Bereich eine besondere Gemengelage privater und öffentlicher Initiative. Da auf die private Mitarbeit des Bürgers im freiheitlich-demokratischen Staat

---

zu 4) S. 32
S. 487; Stern, JZ 1960, S. 519; Welter, BB 1962, S. 496.

5) S. 32
Der Begriff Kultur- und Sozialsubvention ist weit zu verstehen. Er umfaßt z.B. einen Teil der Sozialhilfe, Sport- und Jugendförderung u.a.. Als Empfänger kommen z.B. in Betracht das Deutsche Rote Kreuz, der Caritasverband, der Paritätische Wohlfahrtsverband, die Deutsche Forschungsgemeinschaft, die Max-Planck-Gesellschaft u.a..

nicht verzichtet werden kann, andererseits aber den privaten Stellen weithin die Mittel fehlen, um die gewünschten Aufgaben durchzuführen, ist der Staat gehalten, diese soweit als möglich auch in der Form von Subventionen zu fördern.

1.3.3.3 Verwaltungssubventionen 1)

Als dritte Gruppe von Subventionsempfängern sind solche juristischen Personen des öffentlichen Rechts anzusehen, denen wenigstens für einen Teil ihrer Aufgaben das Recht zur Selbstverwaltung eingeräumt worden ist und deren Haushalt getrennt von der allgemeinen Verwaltung geführt wird, die also insoweit außerhalb der unmittelbaren, weisungsunabhängigen Verwaltung stehen. Zu den Empfängern solcher Zuwendungen gehören z.B. Gemeinden, Gemeindeverbände, aber auch Universitäten, die ihre Mittel in Globalzuweisungen erhalten, also wenigstens teilweise einen von der allgemeinen Verwaltung getrennten Haushalt führen.

Vielfach werden derartige Verwaltungssubventionen bei der Erörterung von Subventionen nicht berücksichtigt oder sogar ausdrücklich aus dem Kreis der Betrachtung ausgeschlossen, dies, obwohl das Verhältnis zwischen Geber und Empfänger von Verwaltungssubventionen den entsprechenden Beziehungen bei Wirtschafts- und Kultursubventionen durchaus vergleichbar sind.

Auch wenn es sich bei den Empfängern von Verwaltungssubventionen um Schöpfungen staatlicher Willensmacht handelt, so sind sie doch mit ihrer Schaffung, soweit ihnen Selbstverwaltungsbefugnisse verliehen worden sind, aus dem allgemeinen Verwaltungsgefüge weitgehend, vor allem auch haushaltsrechtlich, ausgegliedert.

1) Vgl. z.B. Boulouis, essai; ders., Revue Internationale 1952, S. 321 ff.; Werner, Schriftenreihe Speyer, Bd. 13, S. 98.

Sie sollen ihre Aufgaben weisungsfrei mit den ihnen allgemein zugewiesenen Mitteln erfüllen. Subvenient und Subventionsempfänger stehen sich somit auch hier als selbständige Rechtspersönlichkeiten gegenüber 1).

1) Hinzuweisen ist an dieser Stelle, daß Subventionen, die der Bund an die Länder, der Bund oder die Länder an die Gemeinden leisten, in den Rahmen des zwischen diesen Gebietskörperschaften durchgeführten Finanzausgleichs gehören. Vgl. dazu Popitz, HdbdFinWiss, 2. Bd., S. 343; Schindler, Diss., S. 233. Nicht zum Finanzausgleich werden Subventionen gerechnet von Maunz, BayVerwBl. 1962, S. 5; H.J. Wolff, LB III, S. 216; Zuleeg, Diss., S. 7; ders., Rechtsform, S. 18.

Zum Finanzausgleich siehe u.a. Albers, Finanzausgleich; Bickel, HdbdFinWiss, 2. Bd., S. 731 ff.; E.Becker, Schriftenreihe Speyer, Heft 8; Gerloff, Finanzwirtschaft; Hacker, Hdb KommWissuPraxis, 3. Bd.; Keller, Finanzausgleich; Pagenkopf, Kommunalwissenschaft, bes. S. 179, 183 f. mit Darstellung der verschiedenen Formen der Zuwendung an die Kommunen.

1.4 DIE RECHTLICHE AUSGESTALTUNG DER VERGABE VON SUBVENTIONEN

Um die Frage nach den Grenzen hoheitlicher Einflußnahme beantworten zu können, muß zunächst festgestellt werden, ob die Verwaltung bei der Subvention im Bereich des öffentlichen oder des Privatrechts tätig wird, ferner, in welcher Weise das Rechtsverhältnis zwischen Subvenient und Subventionsempfänger ausgestaltet ist.

1.4.1 Zugehörigkeit der Subvention zum öffentlichen Recht

Die Verwaltung vermag materiell entweder hoheitlich oder fiskalisch zu handeln. Nach welchen Kriterien die Zuordnung im Einzelfall zu geschehen hat, ist umstritten. Sie ist heute besonders schwierig: Entsprach der materiellen Zweiteilung zwischen hoheitlicher und fiskalischer Staatstätigkeit ursprünglich in der Regel jeweils ein Handeln der Verwaltung in den speziellen Formen des öffentlichen, bzw. denjenigen des Privatrechts, so ist diese Übereinstimmung zwischen Form und Inhalt des Verwaltungshandelns heute weithin verlorengegangen 1). Die Verwaltung bedient sich in der Gegenwart auch im Bereich hoheitlicher Tätigkeit häufig der Formen des Privatrechts. Daß nun nicht allein von der Form her auf den Inhalt des Verwaltungshandelns geschlossen werden kann, wurde schon betont. Die Zuordnung zu dem einen oder dem anderen Rechtsgebiet muß nach materiellen Gesichtspunkten erfolgen.

Privatrecht und öffentliches Recht lassen sich nicht im Wege logischer Deduktion aus vorgegebenen Begriffen voneinander abgrenzen. Sie richten sich vielmehr danach, welche die jeweils herrschende Vorstellung von den Aufgaben des Staates ist.

1) Vgl. Gygi, Journal, S. 11.

Es ist hier nicht der Ort, die Vielzahl der bestehenden Theorien über die Abgrenzung beider Rechtsgebiete darzustellen 1). Überwiegend wird die Subjektionstheorie 2) vertreten, die sich am Begriff der öffentlichen Gewalt orientiert. Nach dieser handelt es sich um Privatrecht, wenn die Partner eines Rechtsverhältnisses einander gleichgeordnet sind, um öffentliches Recht dagegen, wenn einer dem anderen übergeordnet ist. Zu berücksichtigen ist dabei in erster Linie die rechtliche, aber auch die faktische Überordnung. Die rechtliche Überordnung wird deutlich in der mit Befehl und Zwang arbeitenden Eingriffsverwaltung. Dagegen spielt sie in der Leistungsverwaltung eine geringere Rolle. Dort wirkt sich in viel stärkerem Maße die faktische Überordnung der Verwaltung aus. So ist der einzelne von dem Augenblick der Stellung seines Antrags an nicht weniger der Verwaltung unterworfen als es bei Anwendung der klassischen Formen staatlicher Gewalt möglich wäre 3). Zwar kann der Bürger auch innerhalb des Privatrechts der Übermacht eines Wirtschaftsunternehmens ausgeliefert sein. Die Macht eines solchen Unternehmens und diejenige der staatlichen Finanz unterscheiden sich aber grundlegend voneinander, denn einmal beruht sie auf der im wirtschaftlichen Wettbewerb errungenen Position, das andere Mal auf der staatlichen Steuerhoheit 4).

1) Dazu s. die Darstellung bei Zuleeg, Diss., S. 33 ff.; ders., Rechtsform, S. 26 ff.

2) Vgl. Bachof, z.B. AöR Bd. 83, S. 228; Forsthoff, LB, S. 100 f.; BGHZ, NJW 1957, S. 1597 = DÖV 1958, S. 862; gegen die Subjektionstheorie vor allem H. J. Wolff, AöR, Bd. 76, S. 205 ff. Zu Wolffs Abgrenzung s. vor allem S. 210.

3) Vgl. Bachof, VVDStRL 12, S. 65.

4) Ders., VVDStRL 19, S. 260.

Die Subjektionstheorie erweist sich jedoch dann in der Praxis als unzulänglich, wenn sich die Leistungsverwaltung der Formen des Privatrechts bedient und damit, wenigstens äußerlich, ein Verhältnis der Gleichordnung zu bestehen scheint. Sie wird insoweit der tatsächlichen Ungleichheit nicht gerecht. Es bedarf deshalb an dieser Stelle einer Ergänzung durch die sogenannte Interessentheorie 1) 2). Nach dieser gehört ein Rechtsverhältnis bei Vorherrschen des öffentlichen Interesses zum öffentlichen Recht, bei Vorherrschen des privaten Interesses zum Privatrecht, gleichgültig, ob die Verwaltung in der Form von Gebot und Verbot vorgeht oder ob sie im Rahmen der Leistungsverwaltung neben öffentlichrechtlichen auch privatrechtliche Formen des Handelns verwendet. Die Interessentheorie trägt mit dazu bei, zu verhindern, daß die Verwaltung mit der Verwendung privatrechtlicher Formen den besonderen Bindungen des öffentlichen Rechts entgleitet.

Da die Verwaltung mit der Finanzhilfe nicht unmittelbar am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnimmt, vielmehr als Träger hoheitlicher Rechte und Pflichten unter Ausnützung der ihr zu Gebote stehenden Finanzmacht in der Erfüllung sozialer Pflichten allgemeine Interventionsziele, also öffentliche Interessen verfolgt, ist entsprechend den angeführten Theorien und in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung die Finanzhilfe als hoheitliche Tätigkeit der Verwaltung anzusehen 3).

1) Vgl. Bachof, JZ 1966, S. 562.

2) Zur Interessentheorie s. Nawiasky, Allg. Rechtslehre, S. 293 ff.

3) Statt vieler Eyermann-Fröhler, VwGO, Rdn. 42 zu § 40 VwGO. Henze, Finanzhilfe, S. 52; Ipsen, DVBl 1956, S. 604; Schindler, Diss., S. 132 f.; BVerwG, NJW 1959, S. 1098 und ständige Rechtsprechung; OVG Saar, DÖV 1959, S. 709.

1.4.2 Die rechtliche Gestaltung des Verhältnisses zwischen Subvenient und Subventionsempfänger

Die Zurechnung der Finanzhilfemaßnahmen zum materiellen öffentlichen Recht sagt noch nichts aus über die rechtliche Gestaltung des Verhältnisses zwischen Geber und Nehmer der Finanzhilfe. Drei Möglichkeiten sind denkbar: 1. Das Verhältnis zwischen den Partnern besteht nach der sogenannten Zweistufenlehre aus einem öffentlichrechtlichen und einem privatrechtlichem Teil. 2. Es handelt sich um ein öffentlichrechtliches Vertragsverhältnis. 3. Es liegt ein allein auf einem Verwaltungsakt beruhendes öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis vor 1) 2).

1) Eine rein privatrechtliche Rechtsform entspricht nicht der herrschenden Rechtsanschauung. Vgl. dazu Zuleeg, Rechtsform, S. 57.
Neuerdings wird aber wieder von Götz, Wirtschaftssubventionen, S. 56 ff. bei Bürgschaften und Darlehen eine einstufige, sogen. verwaltungsprivatrechtliche Konstruktion angenommen. Für die Bürgschaft ebenso Flessa, NJW 1954, S. 538 u. Kegel, JZ 1951, S. 394; ebenso für die Bevorzugung bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen: BVerwG 14, S. 65 ff. Diese ist jedoch wegen ihrer nicht vornehmlich auf Hilfe ausgerichteten Motivation nicht der Subvention zuzurechnen.

2) Für die von den Gemeinden vergebenen Subventionen lehnt Möller, Subventionsverwaltung, S. 145, eine feste Einordnung der Finanzhilfemaßnahmen in das öffentliche oder private Recht und jede Systematisierung der Rechtsformen ab. Er gruppiert ohne einleuchtende Systematik nach einzelnen Subventionstypen, vgl. S. 148 ff.

1.4.2.1 Die Zweistufenlehre

Die herrschende Lehre, die über § 102 des II. Wohnungsbaugesetzes auch in die Gesetzgebung Eingang gefunden hat, unterscheidet bei der staatlichen Finanzhilfe zwischen einer durch Verwaltungsakt erfolgenden öffentlichrechtlichen Bewilligung und einem auf Grund derselben zwischen den Beteiligten abgeschlossenen bürgerlichrechtlichen Vertrag. Sie schließt dabei freilich den verlorenen Zuschuß, also die Subvention in dem hier verstandenen Sinne, als einen ihres Erachtens einstufig öffentlichrechtlichen Vorgang aus 1). Als Begründung dieser von Ipsen 2) stammenden, als Zweistufenlehre bezeichneten Theorie machen deren Vertreter 3) geltend: Sie sei in der Mehrzahl der Fälle der gesetz-

1) Auf die Inkonsequenz dieser Ansicht wird später noch hingewiesen; siehe S. 44.

2) Ipsen, DVBl 1956, S. 604.

3) Für die Zweistufenlehre haben sich u.a. entschieden: Bellstedt, DÖV 1961, S. 168; Bullinger, Vertrag, S. 101; Henze. Finanzhilfe, S. 43 ff., 78; Krüger, DVBl. 1955, S. 385; Maunz, BayVerwBl. 1962, S. 3 (mit Vorbehalten); Maunz-Dürig, Rdn. 137 u. 138 zu Art. 1, Abs. III GG; Menger, DÖV 1955, S. 591; ders., VerwArch., Bd. 50, S. 77; Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 108; Schüle, VVDStRL 11, S. 97 f.; Siebert, Niedermeyer-Festschrift, S. 236; Stern, JZ 1960, S. 560; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 33 f.; Werner, Schriftenreihe Speyer Bd. 13, S. 10; H.J. Wolff, LB I, S. 89; einschränkend, aber ders. in LB III, S. 222, wonach die Zweistufentheorie nur dann anzuwenden ist, wenn sich aus dem Gesetz eine zweistufige Abwicklung eindeutig ergibt; Zängl, Diss., S. 42 f.; von den Gerichten z.B.: BVerwG 1, 308 (310) = DÖV 1963, S. 703; BGHZ 20, 77 (80). Eine umfassende Darstellung der Zweistufenlehre m.w.N. findet sich bei Roser, Diss., S. 39 ff. und Zuleeg, Diss., S. 31 f.; S. 68 ff.

lichen Regelung der wichtigsten Typen der Finanzhilfe vorgesehen und auch in den übrigen Fällen erweise sich, daß die Entschließung der Verwaltung zum Antrag des Privaten im Fall positiver Erledigung lediglich Vorstufe und Voraussetzung zur Herstellung einer Sekundärbeziehung sei, innerhalb deren die eigentliche Finanzhilfeleistung erfüllt werde 1). Zwischen Bewilligungsakt und dessen Vollzug bestehe eine deutliche Trennung. Die Verwendung der Methode und der Formen des Privatrechts in der zweiten Stufe werde den Bedürfnissen bei der Gewährung staatlicher Hilfe am ehesten gerecht, wogegen das öffentliche Recht nur unvollkommene Mittel und Formen anbiete 2). Auch gewähre das Privatrecht besseren Rechtsschutz 3).

1.4.2.1.1 Stellungnahme

Wenn auch nicht geleugnet werden soll, daß zwischen der Bewilligung staatlicher Finanzhilfe und dem Vollzug der Hilfsmaßnahme eine gewisse logische Zäsur besteht, so ist doch die Zweistufenlehre, auf die hier nicht in allen Einzelheiten eingegangen werden kann, aus den folgenden Gründen abzulehnen: Zunächst einmal ist es schlecht vorstellbar, daß ein Träger öffentlicher Gewalt, der dem Bürger hoheitlich gegenübertritt, sich plötzlich in derselben Angelegenheit zur Durchführung des zunächst erlassenen Verwaltungsakts auf den Boden privatrechtlicher Gleichordnung begibt, daß er also innerhalb eines einheitlichen Gesamtvorgangs von dem einen auf das andere Rechtsgebiet überwechselt 4). Ein überzeugender Grund hierfür läßt sich nicht finden

1) Ipsen, DVBl. 1956, S. 603.

2) Vgl. A. Hamann, BB 1953, S. 865; Henze, Finanzhilfe, S. 72; Siebert, Niedermeyer-Festschrift, S. 246.

3) So bezüglich öffentlicher Darlehen Flessa, DVBl 1960, S. 137.

4) Vgl. Zuleeg, Rechtsform, S. 47 f.

Weiter fehlt es im Rahmen der staatlichen Finanzhilfe ganz allgemein an den Voraussetzungen für den Abschluß eines zivilrechtlichen Vertrages. So sind die Partner hier einander keineswegs gleichgeordnet, wie es grundsätzlich jeder privatrechtliche Vertrag erfordert, sieht man von der Regelung durch allgemeine Geschäftsbedingungen ab, bei denen meist eine faktische Übermacht des einen über den anderen Vertragspartner vorhanden ist. Die mittelgewährende Verwaltung bestimmt vielmehr mit der hoheitlichen Bewilligung auch über den Inhalt der gesamten weiteren Rechtsbeziehungen zwischen den Partnern. Sie gestaltet einseitig hoheitlich, so daß für eine auf echter Gleichordnung der Partner beruhende weitere zivilrechtliche Regelung kein Raum mehr ist. "Ob" und "Wie" des Rechtsverhältnisses zwischen Geber und Nehmer staatlicher Finanzhilfe lassen sich nur gewaltsam voneinander trennen. Die Zweistufenlehre ist schon deshalb mit Imboden 1) und Zuleeg 2) als "Scheinkonzeption" abzulehnen.

Nicht stichhaltig ist auch die These vom angeblich besseren Rechtsschutz 3) bei Anwendung der Zweistufenlehre. Im Verhältnis zum Staat ist der Bürger durch das öffentliche Recht besser geschützt als durch das Privatrecht. Eine Vermischung von privatem und öffentlichem Recht im Rahmen eines einheitlichen Lebenssachverhalts und die Aufsplitterung desselben kann nur zu Unklarheit

---

1) Imboden, Vertrag, S. 162.

2) Zuleeg, Diss., S. 69 (mit Ausnahme der öff. Bürgschaft); ders., NJW 1962, S. 2233. Ablehnend auch Eyermann-Fröhler, VwGO, Rdn. 46 zu § 40 VwGO; Gygi, DÖV 1965, S. 791; Roser, Diss., S. 39 ff.; Spanner, DVBl 1958, S. 525. Bezüglich der Begünstigung bei der Vergabe öff. Aufträge: BVerwG 14, 65 (68); skeptisch auch Haas, DVBl 1960, S. 307.

3) Zum Rechtsschutz bei den verschiedenen Theorien s. Zuleeg, Rechtsform, S. 76 ff., 83 ff.

und Komplizierungen führen, zumal es unter den Anhängern der Zweistufenlehre keineswegs geklärt ist, in welcher Weise sich öffentliches und privates Recht hier durchdringen 1). So droht von dieser Theorie eher die Gefahr der Minderung des Rechtsschutzes wegen der Möglichkeit unterschiedlicher rechtlicher Beurteilung auf beiden Rechtsgebieten.

---

1) Der Verwaltungsakt ist nach Krüger, DVBl 1955, S. 385, u. Menger, DÖV 1955, S. 591, als notwendige staatliche Willenserklärung Teil des zivilrechtlichen Vertrages. Dagegen sind nach Ipsen, DVBl 1956, S. 609, und Henze, Finanzhilfe, S. 46 Verwaltungsakt und zivilrechtliche Willenserklärung scharf voneinander zu trennen. Roser, Diss., S. 56, schließlich, der die Zweistufenlehre ablehnt, spricht vom Verwaltungsakt als der rechtlichen causa des zivilrechtlichen Vertrages.
Zu dem Verhältnis zwischen Verwaltungsakt und Vollzug während der weiteren Existenz des Subventionsverhältnisses meint Siebert, Niedermeyer-Festschrift, S. 238, daß sich die Verwaltung mit Abschluß des zivilrechtlichen Vertrages voll auf das Gebiet des Privatrechts begebe und der Verwaltungsakt zu bestehen aufhöre. Ipsen, DVBl 1956, S. 610, ist dagegen der Ansicht, daß zivilrechtliche und öffentlichrechtliche Rechtsbeziehungen nebeneinander fortbestehen und sich wechselseitig beeinflussen. Ähnlich W. Reuss, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 54. Für Selbständigkeit des privatrechtlichen Teils, z.B. BGHZ, DVBl 1964, S. 115. A. Hamann, BB 1953, S. 865, läßt ebenfalls beide Teile fortbestehen. Er sieht aber das Erfüllungsgeschäft nur als "Form" an, in der der hoheitlich handelnde Staat seine Hilfe gewähre, ohne indessen daraus die Konsequenz zu ziehen, das gesamte Rechtsverhältnis dem öffentlichen Recht zu unterwerfen.

Zu diesen Fragen s. genauer Roser, Diss., S. 51 ff.

Die Zweistufigkeitslehre beruht im Grunde mit darauf, daß man es unterließ, die zivilrechtliche Form bei deren Übernahme in das öffentliche Recht von ihrem zivilrechtlichen Inhalt zu trennen. Wie schon betont, kann allein die Verwendung zivilrechtlicher Formen niemals die materielle Zuordnung eines Rechtsverhältnisses zum Zivilrecht zur Folge haben. Vielmehr verändert jede zivilrechtliche Form mit der Übernahme in das öffentliche Recht ihre Funktion. Sie erhält einen öffentlichrechtlichen Inhalt, es sei denn die Verwaltung handele im fiskalischen Bereich. Ein öffentlichrechtliches Darlehen ist etwas anderes als ein Darlehen des Zivilrechts, eine Bürgschaft des öffentlichen Rechts unterscheidet sich grundlegend von der des BGB.

Nicht anders ist es bei der Subvention im Sinne dieser Arbeit. Sie wird unter der Bezeichnung verlorener Zuschuß im Ergebnis zwar richtig, aber logisch inkonsequent von den Anhängern der Zweistufenlehre als rein öffentlichrechtlicher einstufiger Vorgang bezeichnet 1), weil Bewilligung und Auszahlung vielfach zusammenfallen. Auch bei ihr, die ihrer Form, nicht aber ihrem Inhalt nach im wesentlichen der Schenkung 2) unter Auflage im Sinne von § 525 BGB entspricht 3), lassen sich Begründungsakt und Voll-

1) So z.B. Henze, Finanzhilfe, S. 98; Ipsen, DVBl 1956, S. 603; Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 108; Zängl, Diss., S. 47;

2) Besonders heftig wendet sich Bitter, BayVerwBl. 1965, S. 85, dagegen, die Subventionen als Schenkungen anzusehen. Auch für ihn würde die Frage nicht erheblich werden, wenn er zwischen der äußerlich, ihrer Form nach als Schenkung zu bezeichnenden Subvention und deren inhaltlicher Veränderung durch die öffentliche Zweckbestimmung unterscheiden würde.

3) Wohl für Schenkung: E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 454; W. Reuss, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 54 (als zweistufiger Vorgang).

zug theoretisch voneinander trennen, auch wenn Bewilligung und Hingabe der Mittel in einem Akt geschehen. Das mit der Bewilligung begründete Rechtsverhältnis endet keineswegs schon mit der Hingabe der Mittel. Vielmehr ist das in der Regel bestehende Recht des Subvenienten, auf den Empfänger einzuwirken, die Mittel bei zweckfremder Verwendung derselben und bei anderen Verstößen gegen Subventionsauflagen vom Empfänger zurückzufordern, Folge fortbestehender Rechtsbeziehungen zwischen Subvenient und Subventionsempfänger. Zu einer rechtlichen Trennung beider Stufen ist indes auch hier kein Anlaß gegeben.

1.4.3 Ablehnung des öffentlichrechtlichen Vertrages als Grundlage des Verhältnisses zwischen Subvenient und Subventionsempfänger

Die Pflichten der Partner im Rahmen eines Subventionsverhältnisses beruhen grundsätzlich, das heißt soweit nicht eine Norm ausdrücklich das Gegenteil vorschreibt, auch nicht auf einem öffentlichrechtlichen Vertrage 1).

1) Vgl. z.B. Henze, Finanzhilfe, S. 99; Stern, JZ 1960, S. S. 562; Zuleeg, Diss., S. 87; ders., Rechtsform, S. 59.

Dagegen bejahen den öffentlichrechtlichen Vertrag für einen Teil der Fälle: z.B. Bellstedt, DÖV 1961, S. 168; Imboden, Vertrag, S. 156 ff.; Ipsen, DVBl 1956, S. 605; Kistler, Diss., S. 75; Fr. Mayer, Gutachten, S. 23, der sowohl einen von Anfang an zwischen den Partnern als auch einen zwischen diesen nach Erlaß eines Verwaltungsaktes geschlossenen öffentlichrechtlichen Vertrag für möglich hält; Zängl, Diss., S. 48; OVG Saar, DÖV 1959, S. 709; VG Frankfurt, BB 1960, S. 1040.

Das gilt einmal deshalb, weil man aus rechtsstaatlichen Gründen mit Stern 1) öffentlichrechtliche Verträge im Subordinationsverhältnis - und um ein solches handelt es sich trotz der Begünstigung mindestens bezüglich der Einwirkungsbefugnisse des Subvenienten - nur dann als zulässig ansehen kann, wenn ein Gesetz dies gestattet. Es würde der durch die Gesetze gewährleisteten Zuverlässigkeit und Voraussetzbarkeit widersprechen, wenn man es der Exekutive gestattete, sich durch "Tauschgeschäft" in weiterem Umfang Eingriffsbefugnisse anzueignen als sie sie auf Grund gesetzlicher Ermächtigung durch hoheitlichen Verwaltungsakt ausüben darf 2). Zudem wird nur der Verwaltungsakt, nicht aber der auf Tauschgerechtigkeit gegründete Vertrag dem Prinzip der austeilenden Gerechtigkeit in der Leistungsverwaltung gerecht 3). Schließlich fehlt es bei der Gewährung der Subvention in der Regel an der notwendigen Gleichordnung der Partner 4). Es ist zwar nicht notwendig, daß dieselben einander generell ranggleich sind. Erforderlich ist jedoch, daß sie sich wenigstens in Ansehung

1) Stern, VerwArch. Bd. 49, S. 145; ebenso Stein, AöR, Bd. 86, S. 321; a.A. Apelt, AöR, Bd. 84, S. 249 ff., bes. 270 ff., der einen öffentlichrechtlichen Vertrag überall da für zulässig hält, "wo ein Ausgleich entgegenstehender Interessen gefordert wird, aber der Gesetzgeber von einer Regelung abgesehen hat." Für eine umfassendere Anwendung des öffentlichrechtlichen Vertrages z.B. auch Salzwedel, die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlichrechtlichen Vertrages, S. 114 ff.; H.J. Wolff, LB I, S. 248 m.w.N.
Einen Überblick über Stand der Meinungen m.w.N. gibt Beinhardt, Verw.Arch., Bd. 55, S. 151 ff., 210 ff., insbes. 221 ff.

2) Vgl. BVerwG 4, 111 ff. (114 ff).

3) Vgl. Bullinger, Vertrag, S. 250.

4) Vgl. Forsthoff, LB, S. 267 ff.

des zu regelnden Sachverhalts koordinieren. Sie müßten also, soweit sie einander nicht von Anfang an gleichgeordnet sind, wenigstens bei Vertragsschluß ein zwischen ihnen bestehendes Über- und Unterordnungsverhältnis bezüglich des Vertragsgegenstandes außer acht lassen 1). Das ist regelmäßig nicht der Fall. Die subventionierende Verwaltung ist im Gegenteil kraft der ihr zu Gebote stehenden Finanzmacht dem Empfänger mindestens faktisch meist eindeutig überlegen und nützt dies auch aus. Sie bestimmt denn auch fast ausnahmslos die gesamten Modalitäten des Subventionsverhältnisses und versucht damit im Interesse des öffentlichen Lenkungszieles den angestrebten Subventionszweck zu erreichen. Von dem Antrag abgesehen ist für eine Mitwirkung des Subventionsempfängers bei der Bestimmung seiner Rechte und Pflichten meist kein Raum mehr.

1.4.4 Öffentlichrechtliches Subventionsverhältnis auf Grund Verwaltungsakts

Es bleibt noch die dritte, aus praktischen und rechtlichen Gründen mit Zuleeg zu bejahende Möglichkeit, wonach der Geber durch den bewilligenden Verwaltungsakt ein auf die Dauer gerichtetes öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis 2) mit dem Mittelempfänger begründet.

Innerhalb desselben sind zu unterscheiden und insoweit ist logisch eine Zäsur durchaus festzustellen: Erstens die Bewilligung der Subvention durch einen einseitigen hoheitlichen Ausspruch und zweitens der Vollzug, das heißt, die auf die Dauer fortwirkenden Rechtsbeziehungen zwischen Subvenient und Subventionsempfänger. Beide Teile beruhen auf dem im Verwaltungsakt zum Ausdruck gebrachten hoheitlichen Lenkungswillen.

1) Vgl. Salzwedel, a.a.O., S. 41, 82.

2) Vgl. allg. Zuleeg, Diss., S. 87; ders., Rechtsform, S. 61;

Zwischen beiden besteht eine untrennbare dauernde Verbindung im Rahmen eines Rechtsverhältnisses. Es handelt sich bei dem bewilligenden Akt um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung 1). Er erschöpft sich nicht in einer einmaligen Regelung, indem er über das "Ob" und das "Wie" der Subvention bestimmt, sondern er wirkt über einen längeren Zeitraum hinweg immer wieder in ein durch ihn begründetes und von ihm gestaltetes öffentlichrechtliches Dauerverhältnis ein 2). Ihn, wie es die Zweistufenlehre tut, auf die Bewilligung zu beschränken und den Vollzug durch Hinüberwechseln in das Privatrecht davon zu trennen, widerspricht der Einheitlichkeit des geschaffenen Sachverhalts. Die Eigenart eines Rechtsverhältnisses wird grundsätzlich durch seinen Entstehungsgrund festgelegt 3).

Nur diese Konstruktion vermeidet die durch die Zweistufenlehre geschaffenen rechtlichen Schwierigkeiten und wird der Tatsache gerecht, daß Subvenient und Subventionsempfänger einander nicht gleichgeordnet sind und deshalb keinen öffentlichrechtlichen Vertrag miteinander schließen können.

---

1) Zum Verwaltungsakt mit Dauerwirkung siehe Bachof, JZ 1954, S. 419.

2) Scheuner, DÖV 1957, S. 383, befürwortet besonders die Verwendung des Begriffes "Verhältnis", um auf diese Weise das seines Erachtens allzu einseitige Abstellen auf den hoheitlichen Verwaltungsakt zu beenden und eine richtige Deutung länger dauernder Beziehungen zu erreichen.

3) Ob für den Fall der Bürgschaft als Form staatlicher Finanzhilfe die einstufige Betrachtungsweise nicht angebracht ist, kann hier dahingestellt bleiben. Vgl. dazu Zuleeg, Diss., S. 71.

1.5 DAS SUBVENTIONSVERHÄLTNIS ALS STATUSVERHÄLTNIS ?

Die Feststellung, daß mit der Bewilligung einer Subvention ein meist auf eine gewisse Dauer gerichtetes - regelmäßig durch Bedingungen und Auflagen modifiziertes - Gefüge rechtlicher Beziehungen zwischen Subvenient und Subventionsempfänger entstehe, läßt vermuten, daß das Subventionsverhältnis zu einem der in der Wissenschaft bislang entwickelten "Statusverhältnisse" wird. Das ist insofern bedeutsam, weil die zu diesen Verhältnissen gewonnenen Erkenntnisse möglicherweise auch für die Subvention fruchtbar gemacht werden können.

1.5.1 Die Subvention als Beleihung?

Unter dem nicht immer einheitlich verwandten Begriff der Beleihung ist mit Huber 1) 2) die entweder durch Gesetz oder auf Grund Gesetzes durch Verwaltungsakt erfolgende Übertragung schlichtverwaltender 3) oder hoheitlicher Aufgaben auf

1) E.R. Huber, DVBl 1952, S. 456; ders., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I. S. 533, 537. Siehe ferner E. Becker, Verwaltungsaufgaben, S. 196 und allgemein zur Beleihung Terrahe, Diss., insbesondere S. 49, 86 ff.; H.J. Wolff, LB II, S. 304 f.

2) Z.T. wird auch der Begriff Delegation verwandt. Obermayer, JZ 1956, S. 625, will ihn aber nur auf die Übertragung von Befugnissen zum Erlaß von Rechtssetzungs- und Vollzugsakten einer übergeordneten auf eine nachgeordnete Behörde angewandt wissen. Zu dieser Frage kann hier nicht Stellung genommen werden.

3) A.A. Ipsen, Jellinek-Gedächtnisschrift, S. 614, der im Fall der Beleihung mit schlichthoheitlichen Aufgaben keine gesetzliche Ermächtigung für notwendig hält. Dem kann im Interesse

Private zu verstehen. Der Beliehene, der nicht notwendig, wie es die übliche Bezeichnung "beliehener Unternehmer" vermuten läßt, wirtschaftlicher Unternehmer sein muß, nimmt eine öffentliche Funktion wahr und ist insoweit einer staatlichen Aufsicht unterworfen, ohne deshalb selbst zum Staatsorgan zu werden.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts, denen eine Subvention gewährt wird, scheiden daher von vornherein als mögliche Beliehene aus.

Aber auch private Subventionsempfänger können nicht im Rahmen des Subventionsverhältnisses als Beliehene angesehen werden. Das nicht etwa nicht deshalb, weil das Institut der Beleihung nur auf die Eingriffsverwaltung zugeschnitten wäre 1) - es läßt sich ohne weiteres auch auf die Leistungsverwaltung anwenden - sondern deshalb, weil der Empfänger von Subventionen durch die Begründung des Subventionsverhältnisses nicht zum echten Träger öffentlicher Aufgaben wird. Allein dadurch, daß der Subvenient eine Aufgabe unterstützt, an deren Erfüllung ein öffentliches Interesse besteht und den Empfänger auf den Subventionszweck festlegt, wird diese Aufgabe noch nicht zu einer öffentlichen. Die Subventionierung hat keine ausdrückliche und förmliche Verschiebung der Zuständigkeit zwischen Verwaltung und Privatem zur Folge, wie es bei der Beleihung der Fall ist 2). Soweit indessen ein Mittelempfänger eine ihm durch staatlichen Hoheitsakt übertragene echte öffentliche, ihm also zunächst fremde Aufgabe wahrnimmt, wie z.B. die privatrechtlich organisierten Studenten-

---

zu 3) S. 49
der rechtsstaatlich gebotenen Erkennbarkeit und Zuverlässigkeit aller staatlichen Zuständigkeit nicht zugestimmt werden.

1) So aber Bitter, Diss., S. 132.

2) Vgl. Fr. Mayer, Gutachten, S. 7.

werke die Förderung gemäß den Richtlinien des Honnefer Modells, liegt eine echte Beleihung vor. Die Mittelvergabe gehört hier aber, wie schon hervorgehoben 1), nicht zur staatlichen Finanzhilfe. Mit ihr erfüllt vielmehr der Staat die ihm aus dem öffentlichrechtlichen Auftragsverhältnis erwachsenden Zahlungspflichten.

Trotz des oben Angeführten läßt sich nicht verkennen, daß der Subventionsempfänger häufig in eine Stellung gedrängt wird, die der eines beliehenen Unternehmers in mancher Hinsicht sehr nahe kommt 2). Je spezieller der Subventionszweck ist, umso mehr wird das Tun des Subventionsempfängers in den Handlungs- und Verantwortungsbereich der Verwaltung einbezogen. Er wird im Rahmen des Subventionsverhältnisses dem Subvenienten im Interesse öffentlicher Ziele untergeordnet. Soweit die Zweckbindung der Subvention geht, ist es ihm verwehrt, selbständig zu entscheiden. Die Möglichkeit, sich dem Willen des Subvenienten, das heißt der lenkenden Verwaltung zu entziehen, besteht vielfach nur theoretisch, da der Empfänger in der Regel auf die Hilfe angewiesen sein wird.

Die gewährende Verwaltung verfolgt somit zwar mit der Subvention oftmals ganz ähnliche Ziele wie mit der Beleihung, sie geht jedoch nicht soweit, den Subventionsempfänger förmlich in ihren Dienst zu nehmen und ihn mit einer öffentlichen Aufgabe zu betrauen.

1.5.2 Die "Überbürdung" von Verwaltungsaufgaben

Auch ein Fall der "Überbürdung" von Verwaltungsaufgaben, wie

1) Siehe o., S.31 f.

2) Vgl. Ule, ZfSozRef. 1962, S. 661.

ihn Forsthoff 1) andeutungsweise anführt, liegt nicht vor. Nach Forsthoff nehmen hier Private im Rahmen einer gesteigerten Dienstleistungspflicht - überbürdete - Verwaltungsgeschäfte wahr, welche sonst die Verwaltungsbehörden selbst erledigen müßten. - Unklar bleibt, wie Forsthoff diesen Begriff von der Beleihung abgrenzen will. - Soweit sich aus seinen kurzen Angaben folgern läßt, weist das Subventionsverhältnis gewisse der Überbürdung entsprechende Züge auf. Im übrigen gilt im wesentlichen das für die Beleihung Gesagte: Ähnlich wie bei der Subvention wird der Private nach Forsthoff bei der Überbürdung nicht selbst zur Behörde, sondern lediglich zum "Hilfsorgan" der Verwaltung. Die Überbürdung unterscheidet sich aber dadurch vom Subventionsverhältnis, daß bei letzterem in der Regel keine unmittelbaren Verwaltungsobliegenheiten der subventionierenden Stelle übertragen, sondern lediglich Aufgaben des Empfängers unterstützt werden, an denen ein öffentliches Interesse besteht. Überdies sind die Beispiele, die Forsthoff 2) für die Überbürdung - vornehmlich aus dem Steuerrecht - anführt, so grundlegend von dem Subventionsverhältnis verschieden, daß jenes als Rechtsvorgang sui generis bezeichnete und wissenschaftlich nur unvollständig ausgeprägte Rechtsinstitut bei der rechtlichen Beurteilung der Subvention keine Dienste zu leisten vermag.

Das somit rechtsdogmatisch nur schwer einzuordnende Subventionsverhältnis befindet sich in einer Randzone des Verwaltungsrechts 3), und zwar im Übergang vom privaten zum öffentlichen Bereich, soweit ein Privater eine Subvention erhält. Soweit eine juristische Person des öffentlichen Rechts subventioniert wird, handelt die Verwaltung im Übergangsbereich von der unmittelba-

1) Forsthoff, LB, S. 172.

2) Forsthoff, a.a.O., S. 172.

3) Vgl. Crabbe, Revue Internationale 1952, S. 291.

ren zur mittelbaren Verwaltung. In beiden Fällen entsteht ein besonderes Verwaltungshilfsverhältnis, das eine gewisse Verwandtschaft mit dem Institut des Erfüllungsgehilfen 1) aufweist. Der Subvenient führt Aufgaben aus, für deren Erfüllung er mit verantwortlich ist, ohne daß es sich um unmittelbar eigene Aufgaben der Verwaltung handelt. Indes läßt sich die zivilrechtliche Erfüllungsgehilfenschaft nicht ohne weiteres mit dem Subventionsverhältnis gleichsetzen, in dem die Festlegung der Pflichten des Subventionsempfängers Folge der Ausübung hoheitlicher Gewalt durch den Subvenienten ist.

Das besondere Merkmal des - eigenständigen - Subventionsverhältnisses ist es, daß zwar eine förmliche Zuständigkeitsverlagerung unterbleibt, gleichwohl aber eine funktionelle "Angliederung" des Subventionsempfängers an die gewährende Verwaltung erreicht wird.

1.5.3 Das Subventionsverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis?

Die besondere Bindung im Rahmen des Subventionsverhältnisses legt es auf den ersten Blick nahe, dieses, wie es z.B. Krüger 2) tut, den besonderen Gewaltverhältnissen zuzurechnen 3). Selbst

1) So F. Mayer, Gutachten, S. 7,

2) Krüger, VVDStRL 15, S. 110; siehe aber auch u. FN. 1 auf S. 54.

3) Bachof, VVDStRL 12, S. 58, geht nicht so weit, weist aber darauf hin, daß die Abhängigkeit des Empfängers vom Geber zu einer ähnlichen Situation führen könne wie das bes. Gewaltverhältnis. Köttgen, DVBl, 1953, S. 488, 490, spricht von einem "besonderen Unterwerfungsverhältnis". Henze, Finanzhilfe, S. 108, und Ipsen, DVBl, 1956, S. 605 f.,

wenn man - richtigerweise - nicht so weit geht, weil das rechtlich nur unvollkommen ausgeprägte Subventionsverhältnis den bislang bekannten, wesentlich stärker institutionalisierten besonderen Gewaltverhältnissen wie z.B. dem Schüler-, dem Strafgefangenen-, den sonstigen Anstaltsverhältnissen und dem Beamtenverhältnis, bei denen der Gewaltunterworfene viel stärker als der Subventionsempfänger in den Innenraum der Verwaltung einbezogen wird, nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden kann 1) und zudem bei der Subventionierung juristischer Personen des öffentlichen Rechts der Begriff besonderes Gewaltverhältnis überhaupt fehl am Platze wäre, so muß man gleichwohl eine gewisse Parallelität der Probleme in beiden Fällen, im besonderen Gewaltverhältnis und bei der Vergabe einer Subvention anerkennen. Das gilt vor allem bezüglich des Schutzes durch die Grundrechte und der Gültigkeit des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes. Hierdurch wird es möglich, die bisher erzielten wissenschaftlichen Ergebnisse bei der Erörterung des besonderen Gewaltverhältnisses und vor allem des Rechtsschutzes innerhalb desselben auch für das Subventionsverhältnis fruchtbar zu machen.

Der Vergleich ist nicht deshalb unangebracht, weil, wie Forsthoff 2) meint, der Begriff des besonderen Gewaltverhältnisses der Hoheitsverwaltung als Eingriffsverwaltung wesensmäßig ver-

---

Zu 3) S. 53
lehnen es dagegen ab, das Subventionsverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis zu qualifizieren.

1) Zu Recht sieht Krüger, DVBl 1955, S. 453, eine Gefahr in dem Entstehen einer neuen, zu den bisher bekannten Gewaltverhältnissen hinzutretenden Gruppe von Verhältnissen, die dadurch begründet wird, daß der Staat ohne rechtliche Verpflichtung dem Bürger Wohltaten erweist.

2) Forsthoff, LB, S. 123.

bunden sei und die ganz andere Sachlogik der leistenden Verwaltung sich mit dem Begriff der besonderen Gewaltverhältnisse nicht vermengen lasse, da bei der leistenden Verwaltung eine "Gewalt" im Sinne eines Gewaltverhältnisses auch bei öffentlichrechtlicher Gestaltung der Leistungsverwaltung nicht ins Spiel trete, da es also an den Merkmalen eines hoheitlichen Eingriffs fehle. Diese Ansicht ist zu formal. Sie geht nur von dem ausdrücklichen und unmittelbaren Eingriffe aus, läßt aber die mittelbaren, mit der Leistung verbundenen ebenso bedeutenden und den Betroffenen in gleicher Weise belastenden Eingriffe völlig außer Betracht.

Soweit nicht der Gesetzgeber einen Anspruch auf Leistung genau festlegt und damit die Verwaltung bindet, entfaltet diese bei der Gestaltung des Subventionsverhältnisses ebenso unverfaßte besondere Gewalt wie im besonderen Gewaltverhältnis.

Das folgt in beiden Fällen entweder daraus, daß der Gesetzgeber der Verwaltung eine gewisse Selbständigkeit einräumen und deshalb keine ins einzelne gehende Regelung treffen wollte oder zu einer solchen wegen der Natur der Sache überhaupt nicht in der Lage war. Der Versuch einer genauen Normierung würde häufig daran scheitern, daß die sich dauernd wandelnden Bedürfnisse der Verwaltungspraxis überhaupt nicht überschaubar und voraussehbar sind. Eine alle Einzelheiten umfassende gesetzliche Regelung ist hier auch deshalb nicht geboten, weil sie die Effektivität der Verwaltung erheblich beeinträchtigen müßte.

Das besondere Gewaltverhältnis stellt, wie Krüger 1) treffend sagt, einen "Kunstgriff der staatlichen Verwaltung" dar, "mit dessen Hilfe man sich die juristischen Mittel zur Bewälrigung von Aufgaben verschafft, die mit den allgemeinen rechtsstaat-

1) Krüger, VVDStRL 15, S. 117.

lichen Konstruktionen jedenfalls einstweilen nicht zu bewältigen wären."

Dasselbe läßt sich im großen Ganzen auch vom Subventionsverhältnis sagen. Ebenso wie bei dem besonderen Gewaltverhältnis handelt es sich bei dem Subventionsverhältnis um ein Gefüge rechtlicher Beziehungen, das nur als zweckgerichtete Einheit faßbar ist, während sich die einzelnen Rechtsbeziehungen mit Gültigkeit für jeden Einzelfall nicht oder nur schwer und unvollständig festlegen lassen. In beiden Fällen erhält der Betroffene, d.h. der Gewaltunterworfene oder der Subventionsempfänger einen besonderen "Status", der durch einen an einem bestimmten Zweck ausgerichteten 1) äußeren Rahmen begrenzt wird, innerhalb dessen der Gewalthaber, bzw. der Subvenient, weitgehende Gestaltungsfreiheit hat und der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes nur beschränkt gilt. Sowohl im besonderen Gewaltverhältnis, das seinen absolutistischen Ursprung nicht verleugnen kann 2), wie auch im Subventionsverhältnis, ist also der Gewaltunterworfene in stärkerem Maße hoheitlicher Gewalt unterworfen als im allgemeinen Gewaltverhältnis. Die Antinomie von Recht und Gewalt, die im besonderen Gewaltverhältnis besonders zum Ausdruck kommt 3), tritt auch bei der Subvention in dem Bedürfnis der gewährenden Verwaltung klar zu Tage, möglichst weitgehend auf den Begünstigten einzuwirken und in der dieser Tendenz ent-

1) Vgl. Henze, Finanzhilfe, S. 110; Ule, VVDStRL 15, S. 145. Der Hinweis Ules auf die besondere Abhängigkeit der Beziehungen der Partner im Rahmen des besonderen Gewaltverhältnisses von dem Zweck desselben lassen sich weitgehend auch auf das Subventionsverhältnis übertragen.

2) Vgl. Köhl, Diss., S. 73.

3) Vgl. Flume, Festgabe für Rudolf Smend, S. 85; Krüger, VVDStRL 15, S. 128.

gegengesetzten Notwendigkeit, den Subventionsempfängern gegen zu starke Einflußnahme rechtlichen Schutz zu gewähren.

Beide Rechtsverhältnisse erscheinen innerhalb des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, zu dessen vornehmsten Aufgaben es gehört, eine vom Gesetz bestimmte überschau- und überprüfbare Ordnung zu schaffen, als schwer erträgliche Fremdkörper. Sie entsprechen nicht dem Grundsatz des modernen demokratischen Rechtsstaates, der beim Handeln der Verwaltung die Unterscheidung von Recht und Nichtrecht nicht mehr kennt, daß alle öffentliche Gewalt vom Recht überlagert und bestimmt sein müsse, konkreter gesagt, daß entsprechend dem Vorbehaltsprinzip eine Handlungskompetenz der Verwaltung auch in dem vom besonderen Gewaltverhältnis umfaßten Raum einer speziellen verfassungsrechtlichen oder gesetzlichen Zuweisung bedarf 1).

Entscheidend ist unter diesen Umständen bei beiden Rechtsverhältnissen, ob und in welchem Umfang dem einzelnen Gewaltunterworfenen, bzw. Subventionsempfänger rechtlicher Schutz, insbesondere durch die Grundrechte, gewährt werden kann. Diese Frage ist dahingehend zu beantworten, daß die Grundrechte, da es grundsätzlich keinen rechtsfreien Raum mehr gibt, prinzipiell in vollem Umfang im Rahmen des besonderen Gewaltverhältnisses und des Subventionsverhältnisses gelten, daß ihrer Ausübung jedoch durch die Zweckstimmung dieser Rechtsverhältnisse Grenzen gezogen werden können 2). Das bedeutet, daß der Be-

1) Jesch, Gesetz, S. 212.

2) Vgl. Bachof, VVDStRL 12, S. 61. Zu Recht weist Jesch, a.a.O., S. 212, darauf hin, daß das besondere Gewaltverhältnis als verfassungsrechtliche Kategorie im Sinne eines bindungs- und rechtsfreien, der beliebigen Gestaltung durch die Verwaltung geöffneten Raumes hinfällig geworden sei, daß es aber eine verwaltungsrechtliche Funktion behalten habe.

troffene sich insoweit nicht auf die Grundrechte berufen kann, als dies dem in der Ermächtigungsnorm 1) festgelegten grundrechtsgemäßen Zweck des Gewaltverhältnisses bzw. des Subventionsverhältnisses zuwiderläuft.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß das Subventionsverhältnis zwar weder dem Verhältnis zwischen beliehenem Unternehmer und Verwaltung entspricht, noch als besonderes Gewaltverhältnis angesprochen werden kann, daß aber eine gewisse Verwandtschaft mit den genannten Rechtsinstituten vorhanden ist.

1.6 RECHTSGRUNDLAGE FÜR DIE VERGABE VON SUBVENTIONEN

1.6.1 Die Geltung des Gesetzesvorbehalts für die Vergabe von Subventionen

Die Frage nach den Grenzen hoheitlicher Einflußnahme auf die Empfänger öffentlicher Subventionen ist lediglich ein Teil des umfassenden Problems von Freiheit und Bindung in der Leistungsverwaltung. Sie läßt sich nur beantworten, wenn geklärt ist, woher die Verwaltung die Berechtigung zur Gewährung von Leistungen nimmt. Das ist deshalb besonders schwierig, weil sich die gegenüber der Eingriffsverwaltung jüngere, wenn auch nicht unwichtigere Leistungsverwaltung weitgehend außerhalb einer sie begrenzenden und durchdringenden gesetzlichen Ordnung entwickelt hat und es auch der Wissenschaft bislang nicht gelungen ist, ihrer Bedeutung dogmatisch voll gerecht zu werden.

Ohne kurze Stellungnahme zu der in jüngerer Zeit lebhaft erörterten Frage, ob der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts auch in

---

1) Zur Notwendigkeit einer Ermächtigungsnorm s. S. 60 ff.

der Leistungsverwaltung volle Gültigkeit habe, ist nicht auszukommen.

Zwei Ansichten stehen einander gegenüber. Keine von beiden, zwischen denen bisweilen mittlere Lösungen vertreten werden, kann heute als eindeutig herrschend angesehen werden.

Nach der einen, besonders in der Rechtsprechung vorherrschenden Ansicht, der entsprechend auch die Praxis meist verfährt, bedarf die Verwaltung nur bei Eingriffen in Freiheit und Eigentum eines sie dazu ermächtigenden Gesetzes 1). Außerhalb solcher Eingriffe dagegen ist sie nach dieser Meinung im Rahmen ihrer Zuständigkeit befugt, alles zu tun, was ihr zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben als notwendig erscheint. Insbesondere ist sie danach berechtigt, ohne besondere gesetzliche Grundlage Leistungen zu gewähren, wenn sie das im öffentlichen Interesse für notwendig erachtet. Nach dieser an Otto Mayer 2) anknüpfenden, allein aus der geschichtlichen Entwicklung heraus verständlichen Lehre verbleibt der Exekutive vor allem bei der Gewährung von Leistungen - meist in Form der sogenannten Fondsverwaltung 3) - ein überaus weiter Bereich selbständigen,

1) Das betont besonders Peters, Festschrift für Hans Huber, S. 206. Vgl. ferner z.B. Köttgen, Fondsverwaltung, S. 34 ff.; Krüger, DÖV 1956, S. 554; Ule, Verwaltungsstaat und Rechtsstaat, S. 156; ders., Rechtmäßigkeit, S. 245; BVerwG, DVBl 1959, S. 523 ff. = DÖV 1959, S. 706 = NJW 1959, S. 1098 f.; BayVGH, BayVerwBl. 1962, S. 248; trotz starker Bedenken auch VGH Kassel, DVBl 1963, S. 443 ff.

2) O. Mayer, Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 70.

3) Das ist nach Köttgen, Fondsverwaltung, S. 18, "eine durch den Gesetzgeber nicht autorisierte Gewährung finanzieller Hilfen nach Maßgabe verfügbarer Haushaltmittel."

vom Gesetzgeber nicht oder nur unvollkommen beeinflußten Handelns 1).

Nach der zweiten ständig vordringenden und zuzustimmenden Ansicht dagegen darf die Verwaltung auch Leistungen nur dann vergeben, wenn sie ein Gesetz dazu ermächtigt 2) 3). Allein die-

1) Die extreme Ansicht völliger Freiheit lehnt auch das Bundesverwaltungsgericht in DÖV 1964, S. 99, ab, wenn es ausführt: "Jedenfalls aber ist die Gewährung von Leistungen an Dritte ohne allgemeine Regelung, wenn auch nur durch Verwaltungsvorschriften, schlechthin unzulässig."

2) Mit unterschiedlichen Begründungen z.B. Bellstedt, DÖV 1961, S. 161 ff.; Czermak, NJW 1961, S. 1760; A. Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 41; H.R. Huber, Diss., S. 75; Imboden, Vertrag, S. 74; Jesch, Gesetz, S. 171 ff.; 205; Kelsen, Allg. Staatslehre, S. 341; Kistler, Diss., S. 82 ff.; Köhl, Diss., S. 80 f.; Mallmann, VVDStRL 19, S. 190, (wenn auch nicht uneingeschränkt: Insoweit als die Leistungsverwaltung "zur Realisierung des Sozialstaatsgrundsatzes gestaltend auf Sozialordnung einwirkt und dem Bürger existentielle Leistungen erbringt".); Fr. Mayer, Festschrift für Nottarp, S. 194 ff.; Menger, DVBl 1960, S. 301 f.; Merkl, Allg. Verwaltungsrecht, S. 159 f., 169; Obermayer, Verwaltungsrecht, S. 71; Roos, Festgabe für den Schweizerischen Juristenverein 1955, S. 130; Rupp, DVBl 1959, S. 84; ders., Grundfragen, S. 113 ff.; Spanner, 43. Deutscher Juristentag, Bd. I, 2. Teil A, S. 14; Stein, AöR, Bd. 86, S. 323; Stern, JZ 1960, S. 521 ff.; Ule, DVBl 1962, S. 190; Zängl, Diss., S. 56 ff., wenn auch auf S. 80, 92 ff. wieder etwas eingeschränkt; OVG Münster, DVBl 1963, S. 861 f. Für eine gewisse, wenn auch recht eingeschränkte Ausdehnung des Vorbehaltsprinzips auf die Leistungsverwaltung auch Bullinger, Vertrag, S. 95 f.; Ipsen, DVBl 1956, S. 465.

se Auffassung wird der veränderten Verfassungs- und Verwaltungsstruktur gerecht, die eine Unterscheidung zwischen Eingriffsverwaltung und Leistungsverwaltung, wenigstens soweit es den Vorbehalt des Gesetzes angeht, als nicht stichhaltig erscheinen läßt.

Durch den Vorbehalt des Gesetzes soll sichergestellt werden, daß nur der Gesetzgeber, nicht aber die Verwaltung von sich aus über die Grundsätze der Gestaltung des Verhältnisses zwischen Staat und Bürger entscheidet, das heißt, den Rechtsstatus des letzteren festlegt 1). Eine umfassende Wirksamkeit kann dieser Grundsatz nur entfalten, wenn er alle jeweils entscheidenden Gestaltungsmittel der Verwaltung erfaßt. Es kommt also darauf an, wie und von wem gestaltet wird. Wenn das früher vornehmlich mit den Mitteln der Eingriffsverwaltung geschah, so hat sich das inzwischen geändert. Wie schon hervorgehoben, gestaltet die Verwaltung in der Gegenwart in ganz erheblichem Maße auch mittels der Vergabe staatlicher Leistungen. Derartige Leistungen dienen dazu, eine den Vorstellungen des Staates entsprechende gedeihliche soziale, kulturelle und wirtschaftliche Entwicklung zu gewährleisten. Sie tragen im Einzelfall mit dazu bei, die materiellen Voraussetzungen für die freie Entfaltung der Persönlichkeit zu schaffen 2).

---

zu 3) S. 60

Nicht überzeugend ist die Ansicht von Götz, Wirtschaftssubventionen, S. 308, nach der öffentliche Darlehen und Bürgschaften als "verwaltungsprivatrechtliche" Rechtsgeschäfte im Gegensatz zum verlorenen Zuschuß keiner gesetzlichen Ermächtigung bedürfen.

1) Vgl. Rupp, Grundfragen, S. 117.

2) Götz, Wirtschaftssubventionen, S. 283 f., sieht im Verfassungsprinzip des sozialen Rechtsstaats den juristischen Sitz der Fortentwicklung des Gesetzmäßigkeitsprinzips.

Die Beschränkung des Gesetzesvorbehalts auf die Eingriffsverwaltung würde schon der demokratischen Ratio des Gesetzmäßigkeitsprinzips widersprechen, denn sie würde der Exekutive einen Bereich eigenständiger Gestaltungsmöglichkeit des Verhältnisses von Staat und Bürger zurückgeben, den sie mit dem Übergang von der konstitutionellen Monarchie zur parlamentarischen Demokratie verloren hat. Die Exekutive erfuhr damals einen grundlegenden Strukturwandel: Sie wurde mit dem Verlust der eigenen - monarchischen - Legitimitätsgrundlage in strengem Sinne vollziehende, von der Legislative abhängige Gewalt 1). Das stärkte zugleich die gesetzgebende Gewalt. Deren heutige Vorrangstellung gegenüber den anderen staatlichen Gewalten folgt daraus, daß das Volk, von dem nach Art. 20 Abs. II S. 1 GG alle Staatsgewalt ausgeht, allein im Parlament repräsentiert wird. Diese besondere demokratische Legitimation wirkt nur mittelbar, über das Gesetz, in die Exekutive weiter. Das Hineinwirken des Parlaments in die Regierungsfunktion 2) ist ein Kennzeichen der parlamentarischen Demokratie. Allein das Parlament ist befugt, den sozialen Rechtsstatus des Bürgers zu entfalten und zu sichern 3). Erst das Gesetz schafft die notwendigen, nicht nur an der Zweckmäßigkeit, sondern an der Gerechtigkeit orientierten Maßstäbe für ein gleichmäßiges, willkürfreies Vorgehen der Verwaltung. Der Gesetzgeber darf seine Aufgaben auch nicht auf die Verwaltung übertragen. Für eine selbständige Leistungskompetenz der Verwaltung ist in der Verfassung kein Raum 4). Sie läßt sich auch

1) Vgl. Jesch, Gesetz, S. 171.

2) Vgl. Friesenhahn, VVDStRL 16, S. 69, LS. II; Köhl, Diss., S. 80.

3) Vgl. Mallmann, VVDStRL 19, S. 192; a.A. wohl Köttgen, Fondsverwaltung, S. 37.

4) Vgl. Ipsen, DVBl 1956, S. 500. Eine solche Leistungskompetenz der Exekutive im Rahmen ihrer "politischen Funktionen"

nicht aus dem vornehmlich an den Gesetzgeber gerichteten Sozialstaatsgrundsatz herleiten 1).

Darüber hinaus gebieten rechtsstaatliche Gesichtspunkte die Ausdehnung des Gesetzmäßigkeitsprinzips auf die leistende Verwaltung. Im Rechtsstaat ist es Sinn dieses Prinzips, dem Bürger einen Bereich der Freiheit vom Staat zu sichern. Dabei ist zu bedenken, daß der Freiheitsbegriff im politischen 2) und rechtlichen Raum immer zweck- und zielgerichtet und, will er überhaupt wirksam sein, seine spezifische Aktualität und Ausprägung immer von dort erlangen muß, von wo der Freiheit eine Gefahr droht. Ursprünglich drohte sie vor allem von den direkten Eingriffen der Verwaltung in den Eigenbereich des Bürgers. Heute aber, im modernen Sozialstaat, wird sie in mindestens dem gleichen Maße durch Maßnahmen der Leistungsverwaltung gefährdet. Es darf nicht übersehen werden, daß die Verwaltung mit ihren Leistungen fast immer ein Interventionsziel verfolgt, ja häufig der eigentliche Zweck der Leistung darin besteht, den Empfänger zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen, das ohne die Begünstigung nur im Wege eines unmittelbaren hoheitlichen Eingriffs zu erreichen wäre. Überspitzt ausgedrückt, könnte man in diesen Fällen von einer Art "Leistungseingriffsakt" sprechen, bei dem die Leistung nur ein Mittel zur Erzielung eines eingriffsartigen Erfolges ist.

Beschränkt man das Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigung

---

zu 4) S. 62
nimmt jedoch Zängl, Diss., S. 80, an, sofern die Subventionen nicht mit Belastungen verbunden sind.

1) Vgl. Bellstedt, DÖV 1961, S. 165; so aber z.T. Zängl, Diss., S. 92 f.

2) Das hebt zu Recht Rupp, DVBl 1959, S. 84, hervor.

auf die unmittelbaren Eingriffe in Freiheit und Eigentum, so führt das zu dem rechtsstaatlich unhaltbaren Ergebnis, daß die gewährende Verwaltung dank ihrer faktischen Übermacht das Verhältnis Staat - Bürger grundlegend zu verändern und die Freiheit des Leistungsempfängers einzuschränken vermag, ohne daß die üblichen rechtsstaatlichen Sicherungen wirksam werden, denn ohne feste gesetzliche Maßstäbe ist eine effektive richterliche Kontrolle, wie sie Art. 19 Abs. IV GG gewährleistet, gegenüber der Leistungsverwaltung nur beschränkt möglich. Ohne Bindung der Leistungsverwaltung an das Gesetz, das die wesentlichen Gesichtspunkte von "Ob" und "Wie" der öffentlichen Leistungen bestimmt, bleibt - wie später noch zu zeigen ist - der Kreis der möglichen Leistungsempfänger der Willkür und der staatlichen Einflußnahme weitgehend schutzlos ausgeliefert. Die Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit staatlicher Leistungen ist für den einzelnen wie auch für den kontrollierenden Richter im sozialen Rechtsstaat ebenso wichtig wie diejenige von Eingriffen in Freiheit und Eigentum 1).

Das Bundesverwaltungsgericht lehnt indessen in Bd. 6, S. 282 ff. 2) (283) eine umfassende Bindung der Leistungsverwaltung an das Gesetz ab. Es fordert nur dann eine gesetzliche Ermächtigung, wenn "eine Regelung eine untrennbare Wechselbeziehung zwischen der Auferlegung von Belastungen und der Gewährung von Begünstigungen" enthält, hält im übrigen aber eine andere parlamentarische Willensäußerung, insbesondere die etatmäßige Bereitstellung der Mittel - zusammen mit einer Regelung, wenn auch nur durch Verwaltungsvorschriften - als eine hinreichende Legitimation für ein verwaltungsmäßiges Handeln 3). Daß eine

1) Vgl. Krüger, DVBl 1955, S. 381, der aber den Unterschied zwischen dem Rechtsschutz gegenüber der Eingriffsverwaltung und demgegenüber der Leistungsverwaltung zu sehr betont.

2) NJW 1958, S. 1153 (U.v. 21.3.1958).

solche Wechselbeziehung der Begünstigung mit der Belastung vorliege, wenn lediglich bestimmte Sicherungen mit der Zuwendung der Geldmittel verknüpft werden, die die vorgesehene Verwendung der Subvention gewährleisten sollen, lehnt das Bundesverwaltungsgericht in Bd. 20, S. 101 ff. (102 ff.) ausdrücklich ab. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Sie faßt den Begriff Belastung zu eng 2). Die einzelnen mit der Leistung verbundenen Maßnahmen, wie z.B. die Verpflichtung des Empfängers, sich auf die Erfüllung bestimmter Aufgaben festzulegen, die Einräumung von Aufsichts- und Prüfungsrechten zu Gunsten von Verwaltung und Rechnungshof, alles zwangsläufige Folge des Interventionscharakters der öffentlichen Finanzhilfe, bedürften ohne Zusammenhang mit dieser Leistung als Eingriffe in Freiheit und Eigentum der gesetzlichen Ermächtigung, denn sie wirken in den ursprünglich von der öffentlichen Einflußnahme freien Eigenbereich des Betroffenen ein, wobei sie ihren Eingriffscharakter auch nicht durch ihre Verbindung mit der Leistung verlieren können.

Gegen die hier vertretene Ansicht, daß die Verwaltung auch für die Vergabe von Leistungene einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfe, wird bisweilen eingewandt, daß es der Exekutive damit unmöglich würde, bei Katastrophen und anderen unvorhergesehenen Notfällen umgehend zu helfen. Derart außergewöhnliche Situationen, die sich rechtlich überhaupt nicht erfassen lassen,

---

zu 3) S. 64
Vgl. ferner z.B. BVerwG DÖV 1959, S. 706 = NJW 1959, S. 1098; BVerwG 18, S. 352 ff.; BVerwG DVBl 1963, S. 859 = DÖV 1964, S. 99; BVerwG DVBl 1964, S. 824; BayVGH, BayVerwBl. 1962, S. 247 ff.; Vgl. auch BVerfG 8, S. 155.

1) U.v. 11.12.1964.

2) Vgl. Zängl, Diss., S. 64 f.

können nicht zur Grundlage für eine juristische Beweisführung gemacht werden, denn das hieße die normalen Verhältnisse von der Ausnahmesituation her bestimmen zu wollen. Soweit nicht für derartige Fälle hier durchaus notwendige und sinnvolle Fonds bereitstehen, kann die Hilfe nur unter vorgesetzlichen Gesichtspunkten gewährt werden. Es handelt sich um eine Art Gnadenakt 1). Jede andere Ansicht geht daran vorbei, daß es Situationen gibt, in denen rechtliche Erwägungen leerlaufen.

1.6.2 Inhaltliche Anforderungen an die Subventionsermächtigung

Welche Mindestanforderungen an den Inhalt von gesetzlichen Subventionsermächtigungen zu stellen sind, läßt sich nicht generell bestimmen 2). Auf den Inhalt der einzelnen Ermächtigung aber kommt es entscheidend an, weil mit der Ausgestaltung der Subventionsnorm zugleich auch über die Möglichkeit der Einwirkung mitbestimmt wird.

Unzulänglich ist eine gesetzliche Ermächtigung sicher stets dann, wenn sie der Exekutive das Recht einräumt, für ein nur programmatisch formuliertes Ziel nach Gutdünken Leistungen zu gewähren und das einzelne Leistungsverhältnis zu gestalten 3). Bei dem

1) Vgl. Stern, JZ 1960, S. 524.

2) Vgl. Jesch, Gesetz, S. 226 f.; Spanner, 43. DJT, Bd. I, Teil A., S. 13; auch die Ausführungen von Götz, Wirtschaftssubventionen, S. 293 ff., führen nicht wesentlich weiter.

3) Beispiel: §§ 1 und 6 des Landwirtschaftsgesetzes vom 5. Sept. 1955 (BGBl. I, S. 565) als Grundlage für den jährlich zu erstattenden "Grünen Plan". Nach der schon erwähnten Entscheidung des BVerwG, Bd. 20, S. 101 ff. (103), reicht diese Norm jedoch mindestens in Verbindung mit dem jeweiligen Haushaltsgesetz als Ermächtigungsnorm aus.

Maß derartiger Globalermächtigungen verzichtet der Gesetzgeber praktisch auf eine eigene Tätigkeit und wird damit der ihm anvertrauten Aufgabe zur sozialen Gestaltung nicht gerecht 1). Die Subvention beruht hier nur teilweise oder scheinbar auf einer Entscheidung des Gesetzgebers.

Als Grundsatz läßt sich formulieren, daß die Ermächtigung zur Vergabe von Subventionen mindestens so gefaßt sein muß, daß die Zuteilung und die auf dem Bewilligungsakt beruhenden Maßnahmen, das heißt die Gestaltung des einzelnen Subventionsverhältnisses und damit die Einwirkungen auf den Empfänger wenigstens in den Grundzügen aus ihr heraus erkennbar und an ihr meßbar sind, weil nur eine solche Meßbarkeit die zum Schutze des Bürgers rechtsstaatlich gebotene richterliche Kontrolle der Einwirkungen möglich macht. Die Ermächtigung muß auf alle Fälle so genau sein, wie es dem Gesetzgeber auf dem betreffenden Sachgebiet möglich ist 2).

---

zu 3) S. 66

Sehr weit geht auch BVerwG 18, S. 352 ff (355), das zur Begründung eines Leistungsanspruchs unmittelbar auf den Sozialstaatsgrundsatz zurückgreift.

1) Anders Ipsen, DVBl 1956, S. 499: "Das einschlägige Gesetz kann sich darauf beschränken, den zuständigen Minister zur Zuschußgewährung, Kreditgewährung oder zu Gewährleistungen bestimmter Höhe ..... zu einem thematisch bezeichneten Zweck durch Globalermächtigungen zu befugen. Derartige Globalermächtigungen .... bilden die erforderliche Rechtsgrundlage für den Vollzug der vorgesehenen Subventionierung..."

2) Führt das im Vollzug des Gesetzes zu begründende Subventionsverhältnis zu Grundrechtseinschränkungen, so ist gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG, das Grundrecht unter Angabe des Artikels zu nennen.

1.6.2.1 Die Bedeutung der Zweckbestimmung der Subvention

Wesentlich ist die gesetzliche Bestimmung des Subventionszwecks 1). Denn die gebotene Voraussehbarkeit und Meßbarkeit von Einwirkungen ist nur dann gewährleistet, wenn der Gesetzgeber den Zweck bestimmt.

Die Zweckbestimmtheit gehört zum Wesen der Subvention 2). Im Zweck kommt das öffentliche Interesse zum Ausdruck, das nicht nur Ermächtigung, sondern Schranke jeder Staatstätigkeit ist 3). Mit ihm bringt der Subvenient zum Ausdruck, daß er einer bestimmten Aufgabe öffentlichen Wert beimißt. Ohne dasselbe ist die Vergabe von Subventionen unzulässig.

Zweck der Subvention ist es, ein bestimmtes, durch sie gefördertes Verhalten des Subventionsempfängers zu erreichen, das einem besonderen öffentlichen Interventionsziel dient. Es handelt sich beim Zweck um einen vom Subvenienten gewollten künftigen Zustand, dessen Verwirklichung das notwendige Zwischenglied auf dem Wege einer bestimmten Gestaltung des öffentlichen Lebens ist.

Der Zweck entscheidet über die gesamte Gestaltung der Beziehungen zwischen Subvenient und Subventionsempfänger. Er entscheidet mit über Freiheit und Bindung innerhalb des Subven-

1) Vgl. Roos, Festgabe für den Schweizerischen Juristenverein, S. 131.

2) Vgl. Henze, Finanzhilfe, S. 106, 110; H.R. Huber, Diss., S. 46; Kistler, Diss., S. 23; Matti, Diss., S. 55. Dagegen lehnt Schindler, Diss., S. 142, die Zweckgebundenheit ab.

3) Vgl. Dürig, JZ 1953, S. 199. Für die Vergabe von Leistungen läßt sich das auch aus § 17 RHO folgern.

tionsverhältnisses, das heißt auch über die von dem Subvenienten ausgehende Einwirkung auf den Subventionsempfänger. Bei der Bestimmung des Zwecks stoßen das öffentliche Lenkungsinteresse und das Interesse des Subventionsempfängers an einer selbständigen Gestaltung seines Tätigkeitsbereichs zusammen. Die Bestimmung des Zwecks, durch die der soziale Rechtsstatus des Subventionsempfängers mitgeprägt wird, wird damit zu einem Kernproblem jeder Subventionierung.

Mit der Festlegung des Subventionszwecks wird zugleich auch, wie noch später zu zeigen ist, eine - erste - Grenze für die Einwirkung auf den Subventionsempfänger geschaffen. Einwirkungen sind auf alle Fälle nur insoweit zulässig, als sie dem festgelegten Zweck entsprechen, weil nur insoweit eine gesetzliche Ermächtigung vorliegt.

1.6.3 Das Haushaltsgesetz als Ermächtigung zur Subventionierung?

Umstritten ist, ob das Haushaltsgesetz als ausreichende Ermächtigungsnorm für die Gewährung von Leistungen angesehen werden kann 1). Entgegen der bislang vorherrschenden Ansicht, die das Haushaltsgesetz lediglich als formelles Gesetz betrachtet und ihm die Eignung als Ermächtigung abspricht 2), sieht

1) Vgl. zu dieser Frage statt vieler mit zahlreichen Nachweisen: Stern, JZ 1960, S. 521 f.

2) Vgl. z.B. Forsthoff, LB, S. 8; Heckel, Hdb. d. StR., Bd. II, S. 390 ff.; Ipsen, DVBl 1956, S. 464; Laband, Budgetrecht, S. 13 u. 99, wo die Feststellung des Etats als ein in den Formen der Gesetzgebung zu vollziehender Verwaltungsakt bezeichnet wird; ders., Deutsches Reichsstaatsrecht, S. 407; Menger, VVDStRL 15, S. 12.

das Bundesverwaltungsgericht allein schon die "etatmäßige Bereitstellung der zur Subventionierung erforderlichen Mittel als eine ausreichende Legitimation verwaltungsmäßigen Handelns" 1) 2) an. Das Bundesverfassungsgericht hat ähnlich entschieden: Nach ihm stellt das Bundeshaushaltsgesetz "nicht lediglich ein im Haushaltsplan enthaltenes Zahlenwerk fest, sondern enthält zugleich die Bewilligung der im Haushaltsplan enthaltenen Mittel, also die Ermächtigung an die Regierung, diese Mittel für die in dem Titel des Haushaltsplans festgelegten Zwecke auszugeben" 3).

Wenn auch der traditionellen, nur aus der historischen Entwicklung heraus verständlichen 4) Lehre heute nicht mehr gefolgt werden kann, so bestehen doch auch Bedenken und Vorbehalte gegen die uneingeschränkte Anerkennung der sehr allgemein geäußerten Ansicht beider Gerichte. Um die aufgeworfene Frage beantworten zu können, sind der im Haushaltsgesetz enthaltene Haushaltsplan und die übrigen Vorschriften des Haushaltsgesetzes voneinander zu trennen 5). Das Haushaltsgesetz insgesamt läßt sich heute nicht mehr nur als formelles Gesetz qualifizieren, durch das der Gesetzgeber in den Bereich der Exekutive hineinwirkt und deren vorgegebene Handlungsvollmachten

1) BVerwG 6, S. 282 ff. (287) (U.v.21.3.1958); ferner BVerwG, DÖV 1964, S. 100; BVerwG 18, S. 352 ff. (353); VGH Kassel, DVBl 1963, S. 443 ff. (449); siehe auch Brade-Tupetz A1, S. 2, für die Förderung der Studenten an wissenschaftlichen Hochschulen durch Bund und Länder.

2) Hiergegen z.B. Rupp, Grundfragen, S. 121.

3) BVerfG, DVBl 1966, S. 636 ff.

4) Vgl. hierzu Jesch, Gesetz, S. 20 ff.

5) Vgl. Stern, JZ 1960, S. 521.

einengt. Es ist vielmehr echtes Gesetz im materiellen Sinne 1), durch das das Parlament seine Lenkungsbefugnisse bei der Verteilung staatlicher Mittel ausübt und die Verwaltung zum Handeln, das heißt auch zur Gewährung von Subventionen, ermächtigen kann; dies indessen nur dann, wenn es den oben angeführten inhaltlichen Anforderungen an eine gültige Ermächtigung entspricht 2).

Anderes gilt jedoch dann, wenn die Mittel für eine öffentliche Subventionierung lediglich in einer Position des im Haushaltsgesetz enthaltenen Haushaltsplans aufgeführt werden 3). Hier fehlt es erstens einmal regelmäßig an der für eine Ermächtigung

1) So bes. Jesch, Gesetz, S. 172, 185 f.

2) Aus dem in Art. 110, Abs. II, S. 4 GG, enthaltenen "Bepackungsverbot" lassen sich keine überzeugenden Bedenken gegen die grundsätzliche Eignung des Haushaltsgesetzes als Ermächtigungsnorm herleiten, denn es handelt sich bei derartigen Subventionsermächtigungen um Vorschriften, die sich auf die Verwaltung von Einnahmen und Ausgaben beziehen. Es verbietet lediglich, daß Rechtsansprüche des einzelnen auf Leistung im Haushaltsgesetz begründet werden.

3) So aber z.B. W. Reuß, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 16. Sehr weit geht auch Friesenhahn, VVDStRL 16, S. 70, der aus einem "politisch akzentuierten Haushaltsansatz" sogar die Verpflichtung der Regierung begründen will, den bewilligten Betrag für den vorgesehenen Zweck auszugeben. - Das BVerwG, Bd. 17, S. 111 (115), schließlich sieht es als ausreichende Ermächtigung an, wenn es im Kapitel 6004, Titel 302, des Bundeshaushalts 1959 heißt: "Härteausgleich bei Vergewaltigungen, deren Folgen nicht als Besatzungsschäden anerkannt werden können."

notwendigen inhaltlichen Detaillierung 1). Einzelheiten über den Personenkreis und die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Leistung werden nicht von der Legislative, sondern von der Verwaltung festgelegt. Zum anderen ist der Haushaltsplan auch heute noch seiner ganzen Intention nach nicht als Ermächtigungsnorm gedacht. Er enthält i.d.R. lediglich das Gesamtprogramm für die staatliche Finanzgebarung und setzt normalerweise die Ermächtigung zum Verwaltungshandeln voraus. Er ist eine Rechnung über künftige Einnahmen und Ausgaben, ein vornehmlich von finanzpolitischen und finanztechnischen Gesichtspunkten geprägter "staatsleitender Akt" 2) des Gesetzgebers. Normalerweise ist die Regelung der Frage, ob überhaupt und in welcher Weise subventioniert werden soll, als Fremdkörper im Haushaltsplan anzusehen 3). Denn inhaltlich ist es etwas ganz anderes, eine Befugnis der Verwaltung, z.B. zur Verteilung von Mitteln, zu schaffen, als die für eine schon bestehende Aufgabe notwendigen Mittel zu bewilligen. Einmal wird darüber entschieden, daß die Aufgabe von der Verwaltung überhaupt, im zweiten Falle, daß sie jetzt, im Laufe der Haushaltsperiode, mit Hilfe der zugeteilten Mittel durchgeführt werden soll.

Indessen ist damit nicht ausgeschlossen, daß beides einmal zusammenfallen kann, daß auch im Haushaltsplan Subventionsermächtigungen enthalten sind 4). Das ist jedoch nur dann der Fall, wenn der Verwendungszweck an dieser Stelle so genau bestimmt ist, daß dies den notwendigen Anforderungen an eine Ermächtigung zur Leistung entspricht 5) 6). Wenn damit auch der

1) Vgl. Bachof, VVDStRL 12, S. 63.

2) So Helmert, Haushaltswesen, S. 38 ff.

3) Vgl. Bellstedt, DÖV 1961, S. 170 f.

4) Ablehnend Zängl, Diss., S. 83 f.

5) Vgl. Jesch, Gesetz, S. 227.

normale Rahmen des Haushaltsplans gesprengt wird, so kann doch allein diese - gewiß unzweckmäßige - Einordnung von Ermächtigungen im Rahmen des Haushaltsgesetzes diesen Bestimmungen nicht ihre Eignung als Handlungsermächtigung nehmen.

1.6.4 Nicht-gesetzliche parlamentarische Willensäußerungen als Ermächtigungsgrundlage?

Dagegen reichen parlamentarische Willensäußerungen, die ohne Beobachtung der für formelle Gesetze vorgeschriebenen Verfahrensregeln abgegeben werden, verfassungsrechtlich als Legitimation der Verwaltung für die Vergabe von Subventionen nicht aus 1).

Demgegenüber vertritt Ipsen die Ansicht, daß sich auch solche "Entschließungen, Resolutionen, Anregungen oder Weisungen des Gesetzgebers ... - auch wegen ihres politischen Gehalts - zu parlamentarischen Willensäußerungen verdichten, denen im Sinne eines Bewilligungsvollzuges zu entsprechen die Regierung staatsrechtlich verpflichtet" - und damit auch ermächtigt - "ist, sofern die fragliche Ausgabe staatsrechtlich vorgenommen wer-

---

zu 6) S. 72
Sofern beim Vollzuge einer derartigen im Haushaltsplan enthaltenen Norm die Gestaltung des Subventionsverhältnisses zur Einschränkung von Grundrechten führen muß, hat dieses Gesetz selbstverständlich auch hier das einzuschränkende Grundrecht unter Angabe des Artikels zu nennen (Art. 19, Abs. 1, S. 2 GG)

1) Wie hier z.B. auch Götz, Wirtschaftssubventionen, S. 283; Maunz-Dürig, Rdn. 135 zu Art. 20 GG.

den kann" 1) 2). Dieser Auffassung kann deshalb nicht zugestimmt werden, weil einmal Artikel 20 Abs. III GG von "Gesetz" spricht, weil derartige formlose Parlamentsbeschlüsse inhaltlich regelmäßig nicht geeignet sind, sachlich hinreichend begrenzte Ermächtigungen zu erteilen und damit den Maßstab für eine richterliche Kontrolle zu schaffen, zum anderen, weil sie normalerweise nicht in der für das formelle Gesetz vorgeschriebenen Weise verkündigt werden und damit nicht dem rechtsstaatlichen Gebot der Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit auch staatlicher Leistungen entsprechen. Nicht-gesetzlichen parlamentarischen Willensäußerungen die gleiche Verpflichtungs- und Ermächtigungswirkung zubilligen zu wollen, hieße eine Konturlosigkeit im Bereich parlamentarischer Gestaltung zuzulassen, die gerade das formelle Gesetz verhindern will.

Es ist infolgedessen daran festzuhalten, daß allein ein formelles Gesetz zur Subventionierung ermächtigen kann. Dieses kann sich indessen darauf beschränken, eine der Vorschrift des Art. 80 GG entsprechende Ermächtigung an die Regierung oder den zuständigen Minister zum Erlaß detaillierterer Rechtsverordnungen auszusprechen.

1.6.5 Gemeindesatzung als Ermächtigungsgrundlage?

Das soeben gewonnene Ergebnis ist noch zu ergänzen: Auch die Satzung der Gemeinde genügt dem Vorbehalt des Gesetzes zur

1) Ipsen, DVBl 1956, S. 500, nachdem er jedoch zunächst die Zulässigkeit dieses Vorgehens bezweifelt; ähnlich bezüglich der Verpflichtung der Regierung durch das Parlament Friesenhahn, VVDStRL 16, LS II, 2, S. 70.

2) Ein Beispiel hierfür war die Bereitstellung von Mitteln zur Filmproduktion durch Beschluß des Bundestags vom 31.3.1950. Stenographische Berichte, 1. Wahlperiode 1949, 57. Sitzung.

Vergabe kommunaler Leistungen, sofern sie selbst auf einer hinreichenden Ermächtigung beruht 1) 2). Diese Ermächtigung läßt sich nicht schon, wie zuweilen angenommen wird, allein aus Art. 28 Abs. II GG 3), oder aus der Befugnis entnehmen, weisungsfreie Aufgaben durch Satzung zu regeln 4). Die Erwägung, daß deshalb, weil die Verfassung und die Gesetze den Gemeinden die Befugnisse verleihen, die Aufgaben des örtlichen Wirkungskreises zu regeln, sie ihnen auch die Mittel einräumen müsse, um den zulässigen Zweck zu erreichen 5), geht fehl. Das gäbe der Gemeinde die Möglichkeit, über die Verteilung der Mittel das ihr nicht zustehende Recht zu erlangen, ohne gesetzliche Ermächtigung in Freiheit und Eigentum einzugreifen. Es würde der hier vertretenen Ansicht einer lückenlosen Gültigkeit des Vorbehaltsgrundsatzes auch für die Leistungsverwaltung widersprechen. Gleichwohl sind für die Ermächtigung zur Schaffung autonomer gemeindlicher Rechtssätze nicht ebensolche Ansprüche an die Bestimmtheit zu stellen wie für die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen 6). Denn einmal ist die Autonomie eine Be-

1) Jesch, Gesetz, S. 33, geht erheblich weiter. Nach ihm erfüllt die Satzung des Gemeindeparlaments im autonomen Rahmen der Gemeinde voll die Vorbehaltsbedingung. Hier trete das Gemeindeparlament an die Stelle des Gesetzgebers in Bund oder Land.

2) Für Eingriffe ist das anerkannt. Siehe z.B. BVerwG 19, S. 68 (72).

3) So z.B. Möller, Subventionsverwaltung, S. 157; H.J. Wolff, LB III, S. 221.

4) Vgl. z.B. § 4 Gemeindeordnung für Baden Württemberg.

5) So Bitter, BayVerwBl. 1965, S. 47.

6) Vgl. BVerwG, DÖV 1958, S. 581 (582).

fugnis, eigenes, das heißt nichtstaatliches, wenn auch vom Staat anerkanntes Recht zu setzen, eine Befugnis, die nicht in strenger Akzessorietät vom Staate ausgeübt wird, zum anderen wäre das auf Grund der Wahl durch die Bevölkerung demokratisch besonders legitimierte Gemeindeparlament sonst nicht mehr in der Lage, im Wege des Erlasses echter autonomer Rechtssätze die besonderen örtlichen Verschiedenheiten zu berücksichtigen.

Deshalb reichen hier gesetzliche Globalermächtigungen zur Vergabe von Leistungen aus, die der Gemeinde nicht nur Einzelfallentscheidungen, sondern auch generelle, das Subventionsverhältnis für eine Vielzahl von Fällen genauer bestimmende Regelungen durch Satzung überlassen. Die strengen Anforderungen, die Art. 80 GG für Rechtsverordnungen aufstellt, auf die Rechtssetzung durch die Gemeinden anwenden zu wollen, würde die Gemeindeselbstverwaltung erheblich einengen, ja weitgehend illusorisch machen. Nur unter den angegebenen Voraussetzungen ist das Recht der Gemeinden aus Art. 28 Abs. II GG gewahrt, alle Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises in eigener Verantwortung zu regeln. Art. 28 Abs. II GG, will auch bei der Ausführung des staatlichen Willens den Gemeinden einen möglichst weiten Entscheidungsbereich bei der Konkretisierung dieses Willens überlassen.

Kapitel 2 DIE HOHEITLICHE EINFLUSSNAHME AUF DEN SUBVENTIONSEMPFÄNGER

Nach der Untersuchung der Form und der rechtlichen Grundlage der Subvention ist als nächstes darzustellen, von welchen öffentlichen Stellen die Einwirkung auf den Empfänger ausgeht und in welcher Weise sie erfolgt.

2.1 DIE SUBVENTION ALS INSTRUMENT STAATLICHER INTERVENTION UND ALS FAKTOR DER ZENTRALISATION

Der Versuch, die Grenzen hoheitlicher Einflußnahme auf den Subventionsempfänger festzustellen, setzt die Erkenntnis voraus, daß die Subvention ihrer Natur nach ein Instrument des staatlichen Interventionismus ist. Indem der Staat bestimmte Aufgaben unterstützt und dabei seine Maßstäbe setzt, greift er in den Bereich ein, in dem der Empfänger wirkt und verändert das bislang dort herrschende freie Kräftespiel. Ob die Subvention fördern, ermuntern, ausgleichen oder lenken will, ist dabei zunächst gleichgültig. Auch wenn es sich bei der Subvention grundsätzlich nur um "fördernde Verwaltungsinitiative" handelt, die "auf das Radikalmittel der Inverwaltungsnahme bestimmter Funktionen verzichtet" 1), so ist doch nicht zu verkennen, daß sie Vorstellungen der mittelgewährenden Verwaltung in Bereiche hineinträgt, die derselben bislang verschlossen waren 2). Das Interesse am Mitreden steht oftmals sogar ganz deutlich am Anfang einer Subventionierung. Diese - ganz allgemeine -

1) Köttgen, DVBl 1953, S. 485.

2) Vgl. Ipsen, DVBl 1956, S. 462, 464.

Intervention, die auf Seiten der Empfänger allein schon durch die Vergabe oder Nichtvergabe der Subvention dazu führt, die Gewichte im freien Kräftespiel zu verlagern, ist nur eine erste Stufe. Die zweite Stufe staatlichen Wirkens ist in der eigentlichen Einflußnahme auf den einzelnen Empfänger zu sehen, durch die dieser bei der Vergabe einer Subvention ausdrücklich zu einem bestimmten Verhalten veranlaßt und dieses Verhalten durch Kontrolle gesichert wird.

Beide Stufen sind untrennbar mit staatlicher Planung - im weitesten Sinne - verbunden. Da nämlich der Staat erst dann subventionieren darf, wenn ein öffentliches Interesse an der Erfüllung der zu unterstützenden Aufgabe feststeht, muß der Subvenient dieses Interesse vor der Vergabe der Mittel festgestellt haben. Zugleich muß er zwischen den verschiedenen für eine Unterstützung in Betracht kommenden Aufgaben abwägen und bestimmte Schwerpunkte seiner Hilfe bilden. Andernfalls ist im Hinblick auf die begrenzten staatlichen Mittel eine wirksame Subventionierung überhaupt nicht möglich. Das wiederum setzt eine nicht nur kurzfristige Vorausschau der Entwicklung der allgemeinen Bedürfnisse voraus. Damit sind auch schon die wesentlichen Elemente einer an sich durchaus sinnvollen staatlichen Planung angedeutet, ohne daß jedoch jedesmal ein ausdrücklicher Plan vorliegen müsse 1). Um ein gewünschtes Ziel zu erreichen, wird ein bestimmter Sachbereich entsprechend den Ergebnissen einer Vorausschau mit Wirkung für die Zukunft geordnet. Ein derartiger Plan, wie überhaupt jedes planerische Denken, beschränkt sich meist nicht auf einen ganz engen Planbereich. Er drängt vielmehr nach Erweiterung, denn er gewinnt nur dann volle Durchschlagskraft, wenn er ein größeres Sachgebiet erfaßt, in dem sich der Planungsgegenstand befindet, um dadurch die Zahl der unbekannten, für den Plan aber relevanten und voneinander

1) Vom Haushaltsplan abgesehen.

abhängigen Größen zu verringern. In der Folge wird die planende Stelle von allen, die der Plan irgendwie betrifft, ein planentsprechendes Verhalten zu erreichen suchen, um unerwünschte Gegenkräfte auszuschalten, welche die Planziele vereiteln können. Der planende Staat wird stets nach Mitteln suchen, um seinen im Plan zum Ausdruck gebrachten Willen durchzusetzen.

Die Subvention wird über das ihr anhaftende planerische Moment, mag auch gar kein genereller Plan vorliegen, zu einem Faktor der im Sozial- und Wohlfahrtsstaat allgemein vorhandenen Tendenz zum Zentralismus, denn sie führt zur graduellen Verlagerung der Verantwortung für die unterstützten Aufgaben vom Subventionsempfänger auf den planenden Subvenienten 1). Diese Tendenz ist im Sozialstaat deshalb besonders stark, weil die Erfüllung der aus der Sozialstaatsentscheidung folgenden und für das ganze Staatsgebiet in gleicher Weise gültigen Aufgaben, die häufig Verteilungsprobleme betreffen, nur über ein zentrales Budget möglich ist. Nur über dieses läßt sich der sozialstaatlich gebotene Ausgleich zwischen verschiedenen, als sozial ungerechtfertigt erscheinenden Zuständen erreichen und eine sozialstaatswidrige Ungleichheit bei der Vergabe staatlicher Hilfe vermeiden.

Aber auch unabhängig vom Sozialstaat fördert jede Hilfe des Bundes an die Länder und die beider an die Gemeinden ebenso wie die Hilfe von Bund, Ländern und Gemeinden an nichtstaat-

1) Vgl. Schmölders, Junge Wirtschaft 1960, S. 8; für das Verhältnis Staat-Gemeinde in Frankreich, aber von allgemeiner Gültigkeit Boulouis, essai, S. 6, 170 ff. Für das Verhältnis Bund-Länder vgl. Hettlage, Finanzarchiv, Bd. 14 NF, S. 442; Keller, Finanzausgleich, S. 545; Köttgen, JöR, Bd. 3 NF, S. 142; ders., JöR, 11. Bd. NF, S. 207; Maunz, BayVerwBl. 1962, S. 1; Schindler, Diss., S. 102.

liche Stellen den Zentralismus 1). Zu Recht hat Popitz 2) schon vor vielen Jahren auf die "Anziehungskraft des größten Etats" hingewiesen. Mit der Vergabe von Subventionen sind hinsichtlich der unterstützten Aufgabe stets Weisungen und Richtlinien aller Formen und Grade verbunden, die der Subventionsempfänger zu befolgen hat. Hat dieser sich dem Willen des Subvenienten gebeugt, so ist es nur noch ein Schritt bis zur Übertragung der Aufgabe des Empfängers auf den Geber 3).

Schließlich schafft auch das Verhalten der Subventionsempfänger selbst eine günstige Voraussetzung für den Zentralismus, soweit es sich um private Empfänger handelt, für den Übergang von deren Aufgaben auf den Staat 4). Die Empfänger entwikkeln eine Art Subventionsmentalität: Ihre eigene Initiative läßt nach und sie gewöhnen sich daran, ihren Willen dem des Subvenienten unterzuordnen, um auch weiterhin in den Genuß von Subventionen zu kommen, wodurch sie faktisch zu dessen Vollzugsorgan werden.

Wenn der Sozialstaat auch nicht auf ein gewisses Maß an Koordination durch den Bund und auf den Ausgleich unsozialer Zustände verzichten kann, so widerspricht die aufgezeigte Tendenz zum Zentralismus doch eindeutig dem Grundgesetz. Dieses hat sich in Erkenntnis der freiheitsfördernden Wirkung der Dezentralisation in den Art. 20 und 28 dafür entschieden, Bund, Ländern

1) Vgl. Schüle, VVDStRL 11, S. 95.

2) Popitz, HdbdFinWiss, 2. Bd., S. 348 f.

3) Vgl. Hettlage, Finanzarchiv, 14. Bd. NF, S. 413; Vialon, Haushaltsrecht, S. 455.

4) Vgl. Boulouis, essai, S. 320;
Rutz, Diss., S. 74, 77.

und Gemeinden je einen eigenen, selbstverantwortlich zu gestaltenden Aufgabenbereich zu übertragen. Vor allem aber will es durch die Grundrechte eine freie, vom Staate unabhängige Entfaltung des Menschen gewährleisten.

Zwar kann auf staatliches Planen nicht verzichtet werden, die Gefahr aber, die mit Planung und Zentralismus verbunden ist, wird deutlich, wenn man bedenkt, daß alle absolutistischen Staatsformen und alle Diktaturen planerisch dachten und die Macht zentralisiert hatten. Der Zentralismus ist nicht nur eine Folge von diktatorischen Systemen, sondern kann ebenso gut eine günstige Voraussetzung für einen staatlichen Totalitätsanspruch sein. Die Erkenntnis dieser Gefahren macht die Notwendigkeit der Begrenzung hoheitlicher Einflußnahme deutlich.

2.2. FORMEN UND TRÄGER DER EINFLUSSNAHME

Man wird dem Wesen staatlicher Intervention nicht gerecht, wenn man den Begriff Einflußnahme zu eng versteht. So ist eine Einflußnahme einmal darin zu erblicken, daß der Empfänger durch den die Subvention bewilligenden Verwaltungsakt bestimmt wird, sein Verhalten entsprechend dem Willen des Subvenienten festzulegen, zum anderen auch in den hoheitlichen Maßnahmen, bei denen, z.B. im Wege von Buchkontrollen und Betriebsbesichtigungen, unmittelbar nach außen hin erkennbar in den Bereich des Empfängers eingewirkt wird. Ob diese verschiedenen, den Empfänger meist belastenden Formen der Einflußnahme objektiv oder auch nur subjektiv, nach dem Empfinden des Empfängers, durch die gewährte Subvention ausgeglichen werden, also auf den ersten Blick nicht unbedingt als belastend erscheinen, ist für die vorliegende Betrachtung gleichgültig.

Die Einflußnahme kann von der Verwaltung 1) 2) oder von dem

1) Siehe z.B. BRL Nr. 17, 18, 21.

Rechnungshof 1) ausgehen.

2.2.1 Die Einflußnahme der Verwaltung

Zu einer Einflußnahme der Verwaltung kommt es zwangsläufig deshalb, weil die Verwaltung neben dem Empfänger mit die Verantwortung dafür trägt, daß die mit der Subvention angestrebten Zwecke auch tatsächlich erreicht werden. Sie ist gegenüber der Allgemeinheit ein Garant dafür, daß die unterstützten Aufgaben ausgeführt werden. Dieser auch haushaltsrechtlich begründeten Pflicht kann sie nur gerecht werden, wenn sie in gewissem Umfang auf die Unterstützten Einfluß nehmen kann.

Die Einflußnahme der Verwaltung erfolgt in zweierlei Weise: Zunächst dadurch, daß der Subventionsempfänger durch den Verwaltungsakt, der positiv über seinen Antrag auf Gewährung einer Subvention entscheidet, veranlaßt wird, sein Verhalten entsprechend dem Subventionszweck einzurichten. Er verliert damit einen Teil seiner Freiheit, sein Tun nach Belieben zu gestalten. Um sich nicht der Gefahr auszusetzen, die erhaltenen Mittel zurückgewähren zu müssen oder bei der nächsten Vergabe von Mitteln übergangen zu werden, ist er gehalten, je-

---

zu 2) S. 81

Diese lenkende Einflußnahme ist, was Bullinger, VVDStRL 22, S. 290 f., zu Recht betont, streng von der auf Grund bestimmter Gesetze erfolgenden allgemeinen Legalitätsaufsicht oder Staatsaufsicht zu unterscheiden.

Zur Unterscheidung von allg. Staatsaufsicht gegenüber Selbstverwaltungsträgern und der Lenkung derselben über die Gewährung von Subventionen siehe auch Salzwedel, VVDStRL 22, LS. I 3, S. 258.

1) Siehe z.B. BRL Nr. 12.

den Verstoß gegen den Subventionszweck zu vermeiden. Der Teil der Entscheidungsfreiheit, den er einbüßt, geht praktisch auf die Verwaltung über. Das heißt, daß regelmäßig mit jeder Subvention ein Mithandeln der Verwaltung verbunden ist, es sei denn, die Subvention werde zur freien Verwendung im Rahmen der Aufgaben des Mittelempfängers gewährt.

Zum anderen erfolgt die Einflußnahme der Verwaltung durch Kontrolle des Subventionsempfängers. Sie dient vor der Hingabe der Mittel dazu, festzustellen, ob die gesetzlichen oder sonstwie festgelegten Voraussetzungen für die Gewährung der Subvention überhaupt vorliegen. Nach der Begründung des Subventionsverhältnisses hat sie zum Ziel, sicherzustellen, daß der Subventionsempfänger die vorgesehenen unterstützten Aufgaben auch tatsächlich durchführt.

Die Einflußnahme durch die Verwaltung macht die widerspruchsvolle Wirkung der Subvention deutlich. Die Subvention stärkt einerseits den Empfänger finanziell und verschafft ihm damit eine Möglichkeit zu umfassenderer Tätigkeit, andererseits wird seine Eigenständigkeit durch den "Zwang" zur Anpassung an den Subventionszweck und durch die Aufsicht der Verwaltung eingeschränkt. Der Empfänger wird in den Bereich des öffentlichen Verwaltungsinteresses einbezogen und erhält damit einen, wenn auch nicht ausdrücklich festgelegten Platz im Koordinatensystem der Verwaltung.

Diese Kontrolle der Verwaltung sollte zum Unterschied von der in der Folge zu erörternden Prüfung durch den Rechnungshof am besten als Verwaltungsaufsicht 1) bezeichnet werden.

1) Peucker, Grundfragen, S. 19, verwendet den Begriff "Verwaltungsaufsicht" nur für die Aufsicht der übergeordneten gegenüber der nachgeordneten Behörde.

2.2.2 Unterscheidung der Prüfung durch den Rechnungshof und der Aufsicht durch die Verwaltung

Auch wenn es gleichermaßen Aufgabe der Verwaltung und der öffentlichen Rechnungsprüfungsstellen ist, dazu beizutragen, daß die öffentlichen Aufgaben ordnungsgemäß durchgeführt werden, unterscheidet sich beider Tätigkeit doch sowohl nach dem unmittelbaren Zweck als auch in der Methode grundlegend voneinander. Die Verwaltung handelt, indem sie auf Grund der Gesetze und im Rahmen ihrer Zuständigkeit das Verhältnis zwischen Bürger und Staat verantwortlich gestaltet. Dagegen ist es nicht Aufgabe der dem Verwaltungshandeln regelmäßig nachfolgenden Rechnungsprüfung, selbst zu gestalten, sondern lediglich, die ordnungsgemäße Durchführung der Verwaltungsaufgaben unter finanziellen Gesichtspunkten zu überprüfen. Als weitere Unterscheidung kommt hinzu, daß die Tätigkeit der Verwaltung ressortgebunden ist, während die Prüfung durch den Rechnungshof über die einzelnen Ressorts hinausgreift. Dabei spielen im Rahmen der Verwaltungsaufsicht die für den Rechnungshof maßgebenden budgetären und finanztechnischen Gesichtspunkte nur eine untergeordnete Rolle, wenn man von der selbstverständlichen Tatsache absieht, daß alle Verwendung öffentlicher Mittel sich im Rahmen des Haushaltsplans halten muß.

Diese Unterscheidung erscheint selbstverständlich. Schwierigkeiten ergeben sich jedoch im Subventionsbereich. Hier werden öffentliche Mittel von nichtstaatlichen Stellen oder von öffentlichen Selbstverwaltungsträgern für Aufgaben verwandt, an denen ein öffentliches Interesse besteht und für deren Erfüllung spätestens vom Augenblick der Mittelvergabe an neben dem Empfänger auch die subventionierende Stelle verantwortlich ist.

Das hat auch Folgen für die Rechnungsprüfung. Denn mit der Prüfung von Subventionsempfängern, also von Stellen außerhalb der

allgemeinen Verwaltung, wächst dem Rechnungshof, dem normalerweise die Kontrolle der unmittelbaren Verwaltung obliegt, eine seiner ursprünglichen Ausrichtung nach fremde Aufgabe zu. Dabei ergeben sich zahlreiche Unklarheiten. Denn da, wie schon betont, auch die mittelverteilende Verwaltung das Bedürfnis hat, den Empfänger zu kontrollieren, um sicherzustellen, daß dieser die unterstützte Aufgabe durchführt, verwischen sich leicht die Grenzen zwischen der Kontrolltätigkeit der Verwaltung und der Prüfung durch den Rechnungshof. Es kommt zur Ungewißheit über die Abgrenzung der Befugnisse der einzelnen Stellen, die auf den Subventionsempfänger einwirken. Diese Unklarheit läßt sich nur dann vermeiden und die Grenzen der Einwirkung auf den Subventionsempfänger sind nur dann deutlich erkennbar, wenn im Rahmen eines Subventionsverhältnisses die Aufgaben der Verwaltung und des Rechnungshofes klar voneinander getrennt werden.

2.2.3 Die Bedeutung des Rechnungshofes bei der Einflußnahme

Welche Rolle der Rechnungshof bei der Einflußnahme auf den Subventionsempfänger zu spielen vermag, hängt einmal davon ab, an welcher Stelle man die Institution des Rechnungshofes organisatorisch in das Verfassungsgefüge einzuordnen hat, zum anderen davon, welche Aufgaben dieser obersten Rechnungsprüfungsbehörde im einzelnen übertragen sind.

2.2.3.1 Die organisatorische Stellung des Rechnungshofes

Die Stellung des Rechnungshofes in der Bundesrepublik Deutschland und in den einzelnen deutschen Ländern läßt sich nicht zwingend aus dem System der Rechtswissenschaft und des Finanzwesens ableiten. Dementsprechend wird der Rechnungshof, der als Institution in Art. 114 Abs. II GG und in den Länderverfassungen garantiert ist 1), von den in der Rechtswissenschaft vertretenen Ansichten, die hier nicht im einzelnen er-

örtert werden können, an ganz verschiedener Stelle in das Verfassungsgefüge eingeordnet 1). Auszugehen ist vom Bundesrechnungshof. Seine Stellung unterscheidet sich von derjenigen der Rechnungshöfe der Länder meist nur geringfügig.

Entgegen den Autoren, die den Rechnungshof der Verwaltung 2) 3) oder der Legislative zuordnen 4) 5), spricht vieles dafür, ihn organisatorisch in die Nähe der richterlichen Gewalt einzuordnen 6). Die seinen Mitgliedern verliehene richterliche Unabhängigkeit (Art. 114 Abs. II GG, § 11 BRHG, § 121 RHO), das Kollegialsystem, die Endgültigkeit seiner Entscheidungen, die der Rechnungshof frei von Weisungen und nur dem Gesetz unter-

---

zu 1) S. 85
Ausnahme: Die Verfassung des Saarlandes, die den Rechnungshof nicht erwähnt.

1) Vgl. hierzu m.w.N. Beckensträter, Diss., S. 28 f.

2) Vgl. Beckensträter, Diss., S. 178 ff.

3) So z.B. Franz Klein, DÖV 1961, S. 808, 811. Als eine "Verwaltungsbehörde im ministerialfreien Raum" sehen Maunz-Dürig, Rdn. 12 zu Art. 114 GG, den Rechnungshof an. Auch W. Weber, der öff. Haushalt 1954, S. 36, räumt dem Rechnungshof organisatorisch die Stellung einer nicht ressortabhängigen obersten Bundes- oder Landesbehörde ein.

4) Vgl. hierzu Beckensträter, Diss., S. 119 ff., 131.
Reger, BayVerwBl. 1966, S. 5.

5) Sehr weit geht Weichmann, der öff. Haushalt, 1954, S. 24 in dieser Richtung, wenn er betont, daß die Rechnungshöfe als "funktionale Organe" der Legislative tätig werden.

6) So mit umfassender und überzeugender Begründung Beckensträter, Diss., S. 33 ff., 137 ff., 193.

worfen trifft und die weitgehend den Gerichten angeglichene innere Organisation des Rechnungshofes haben die oberste Rechnungsprüfungsbehörde den Gerichten angenähert. Dennoch ist es nicht möglich, den Rechnungshof ganz der Rechtsprechung zuzuordnen 1); denn einmal muß er sich bei der Abfassung seiner Berichte, Denkschriften und Hinweise auf eine festgestellte unrichtige Verwaltungsführung und Mittelverwendung nicht nur am Recht, sondern in mindestens gleichem Maße in einer der richterlichen Tätigkeit fremden Weise an der finanziellen Zweckmäßigkeit orientieren; zum anderen dienen seine Entschließungen, die keine Rechtskraft erlangen, im Gegensatz zu den normalen Entscheidungen der Gerichte nicht unmittelbar dem Rechtsschutz des einzelnen Rechtsträgers; und schließlich hat der Rechnungshof keine Möglichkeit, direkt gegen die Stelle einzuschreiten, bei der ein fehlerhaftes Finanzgebaren festgestellt wurde. Den Entscheidungen fehlt die Vollstreckbarkeit, die eine wesentliche Voraussetzung für die Wirksamkeit und das Gewicht richterlichen Handelns ist.

Der Rechnungshof hat somit seinen Standort zwar in der Nähe der Gerichte, er läßt sich aber weder eindeutig der dritten noch einer der beiden anderen Gewalten zuordnen. Es erscheint fraglich, ob eine solche Zuordnung überhaupt notwendig ist. Denn allein aus dem überkommenen System der Gewaltenteilung heraus läßt sich in der Gegenwart kaum noch der Anspruch herleiten, daß jede staatliche Institution eindeutig zu einer der drei Gewalten gehören müsse. Bei den ohnehin häufigen Überschneidungen der Gewalten schafft auch eine Einrichtung wie der Rechnungshof, die gleichzeitig Elemente der gesetzgebenden, der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt in sich vereinigt 2), keine unüberwindlichen rechtlichen Schwie-

1) Vgl. Weichmann, der öff. Haushalt, 1954, S. 24.

2) Vgl. Blatter, Diss., S. 70 u. 74.

rigkeiten. Die Nichtzugehörigkeit zu einer der drei Gewalten bedeutet aber auch nicht, daß der Rechnungshof damit zu einer selbständigen vierten Gewalt wird. Für eine solche besteht im geltenden System der Gewaltenteilung kein Raum 1).

2.2.3.2 Die funktionale Stellung des Rechnungshofes

Etwas anders erscheint die Stellung der obersten Rechnungsprüfungsbehörde im Verfassungsgefüge, wenn man von der ihr zugewiesenen Funktion ausgeht 2).

Funktional muß der Rechnungshof als "sachverständiger Gehilfe" 3) des Parlaments angesehen werden, der die Entlastung der Verwaltung vorbereitet. Er liefert die Legislative mit seinen Prüfungsberichten und Denkschriften, die das Ergebnis der von ihm durchgeführten Kontrollen zusammenfassen, objektive, unpolitische Unterlagen 4) über die in finanzieller Hinsicht geprüfte Verwaltungsführung und schafft damit die Grundlage für die Entlastung der Verwaltung durch das Parlament. Wenn er danach auch nur über das Parlament wirken kann, so ist er diesem doch nicht zugeordnet 5), sondern er ist auch funktional ein Staatsorgan eigener Art 6), das, nur dem Gesetz unterworfen, seine gesetzlich abgegrenzten Aufgaben gegenüber der Exekutive im Interesse der Legislative durchführt.

1) Vgl. Blatter, Diss., S. 74; Maunz-Dürig, Rdn. 12 zu Art. 114 GG; Weichmann, der öff. Haushalt, 1954, S. 24.

2) Vgl. Heinig, HdbdFinWiss., Bd. I, S. 682.

3) Vgl. Hettlage, VVDStRL 14, S. 12.

4) Vgl. Peucker, Grundfragen, S. 39.

5) Vgl. Haaser, der öff. Haushalt, 1954, S. 119.

6) So z.B. Helmert, Haushaltswesen, S. 510.

2.2.3.3 Prüfung von Subventionsempfängern durch den Rechnungshof

Erst nach dieser kurzen Darlegung der Stellung des Rechnungshofes kann daran gegangen werden, seine Rolle bei der Prüfung von Subventionsempfängern und die Möglichkeiten einer Einflußnahme auf dieselben zu klären.

Das Bedürfnis, auch den Empfänger von Subventionen von einer unbeteiligten Stelle zu überprüfen, läßt sich ernstlich nicht bestreiten. Denn die Erfüllung der auch für sie geltenden Pflicht, zum Schutze des Steuerzahlers stets zu versuchen, mit dem geringstmöglichen Einsatz öffentlicher Mittel den größtmöglichen Erfolg zu erreichen, läßt sich nur sicherstellen, wenn die Verwendung der Mittel kontrolliert wird. Die Kontrolle ist mit eine Garantie dafür, daß trotz der häufig vorhandenen Neigung der Empfänger öffentlicher Subventionen, ihre eigenen Interessen ungleich höher einzuschätzen als die ihnen mit dem Empfang der Mittel erwachsende Verwantwortung gegenüber der Allgemeinheit, sichergestellt wird, daß die bei der Vergabe der Subventionen festgelegten Aufgaben auch tatsächlich durchgeführt werden. Sie trägt mit dazu bei, daß die Mittel ausschließlich für den vorgesehenen Zweck verwendet werden und vermindert die mit jeder Verwendung fremder Mittel verbundene Gefahr der Verschwendung.

Dabei ist von der Erkenntnis auszugehen, daß die gesamten Aufgaben des Rechnungshofes 1) auf die Kontrolle der unmittelbaren Verwaltung zugeschnitten sind. Ist man sich dessen bewußt,

1) Zu den Aufgaben des Rechnungshofes vgl. z.B. Beckensträter, Diss., S. 56 ff., 96 ff.; H.G. Dahlgrün, Finanzkontrolle, S. 232; Heinig, HdbdFinWiss, Bd. I, S. 674, 679; Saemisch, HdbdStR., Bd. II, S. 449.

dann erst vermag man festzustellen, ob und inwieweit sich die bislang entwickelten Prüfungsformen, die Ziele und Methoden der Rechnungskontrolle auf die Prüfung von Stellen übertragen lassen, die entweder überhaupt nicht zur staatlichen Organisation gehören oder zumindest aus der unmittelbaren Verwaltung ausgegliedert sind. Daran schließt sich dann die Frage an, ob die Prüfung der Subventionsempfänger nicht ihrerseits Rückwirkungen auf die bisherige Stellung des Rechnungshofes hat.

Gewöhnliche Aufgabe des Rechnungshofes ist es, wie schon betont, die Verwaltung dahingehend zu prüfen, ob Einnahmen und Ausgaben sachlich und rechnerisch begründet und belegt, ob die bestehenden Gesetze und Verwaltungsgrundsätze beachtet sind und ob die Einrichtungen der Verwaltung und Maßnahmen derselben ohne Gefährdung der Verwaltungszwecke im Interesse einer sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel hätten eingeschränkt werden können.

In der Regel wird dabei zwischen Verfassungskontrolle, Verwaltungskontrolle und Rechnungskontrolle unterschieden, ohne daß indessen über die Terminologie und die Abgrenzung der einzelnen Kontrollformen Einheitlichkeit bestünde 1).

2.2.3.3.1 Im Rahmen der Verfassungskontrolle 2) wird geprüft, ob die Verwaltung die ihr zugeteilten Mittel nur für Zwecke verwendet, die mit den Dispositionen des Haushaltsplans im Einklang

1) Vgl. Nöll von der Nahmer, LB. der Finanzwissenschaft, Bd. I, S. 109. - Beckensträter, Diss., S. 97, sieht die inhaltlich umstrittenen Begriffe Verfassungskontrolle und Verwaltungskontrolle als überholt an.

2) Vgl. z.B. Armbruster, die Wandlung des Reichshaushaltsrechts, S. 90; Maunz-Dürig, Rdn. 17 zu Art. 114 GG.

stehen (§ 96, Abs. 1, Ziff 1, RHO). Gegen eine solche Verfassungskontrolle auch des Empfängers von Subventionen bestehen keine Bedenken, da auch die Zuschußmittel von vornherein nur unter der Voraussetzung haushaltsgemäßer Verwendung verteilt werden.

2.2.3.3.2 Anders ist es bei der Verwaltungskontrolle 1). Durch sie wird festgestellt, ob die staatlichen Mittel den Gesetzen, Verordnungen, allgemeinen Verwaltungsvorschriften und -grundsätzen entsprechend verwandt worden sind (§ 96, Abs. 1, Ziff. 3, RHO). Sie richtet sich unmittelbar gegen die Behörden, die staatliche Haushaltsmittel bewirtschaften und umfaßt deren gesamte Verwaltungsführung. Diese Form der Kontrolle läßt sich nur beschränkt auf die Prüfung von Subventionsempfängern übertragen: Soweit es sich um Private handelt, unterliegen diese zwar den Gesetzen und Verordnungen, nicht aber den Verwaltungsvorschriften und -grundsätzen. Soweit juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltungsbefugnissen ausgestattet sind, gelten für sie in der Regel besondere, nicht aber die allgemeinen Verwaltungsvorschriften der unmittelbaren Verwaltung. Die Verwaltungskontrolle muß sich infolgedessen, will sie nicht in unzulässiger Weise in den eigenen Bereich der Mittelempfänger eingreifen, darauf beschränken, festzustellen, ob dieselben die allgemeinen Rechtsnormen bei der Mittelverwendung beachtet haben. Sie ist auch nur insoweit zulässig, als Zuschußmittel verwandt werden, darf sich also normalerweise nicht auf den gesamten Tätigkeitsbereich des Empfängers erstrecken. - Besser wäre es, den Begriff "Verwaltungskontrolle" bei der Prüfung von Subventionsempfängern überhaupt nicht zu verwenden.

1) Vgl. z.B. Armbruster, a.a.O., S. 90, ferner z.T. voneinander abweichend: Helmert, Haushaltswesen, S. 507; Maunz-Dürig, Rdn. 16 zu Art. 114 GG; Fr. Mayer, Gutachten, S. 10; Schmölders, Hdb.d.Komm.Wiss.u.Praxis, 3. Bd., S. 46.

2.2.3.3.3 Die dritte Form der Rechnungsprüfung ist die sich gegen die Kasse der mittelverwendenden Stelle richtende Rechnungs- oder Finanzkontrolle (§ 96, Abs. 1, Ziff. 2, RHO) 1). Sie umfaßt die Einzel- und Gesamtrechnungsprüfung, d.h. die Prüfung der formellen zahlenmäßigen und rechnerischen Richtigkeit und Vollständigkeit der Belege und die Beurteilung der Gesamteinnahmen und -ausgaben. Diese Form der Kontrolle durch den Rechnungshof ist die Grundlage jeder Rechnungsprüfung und muß deshalb, soweit überhaupt eine Prüfung durch den Rechnungshof stattfinden soll und darf, auch gegenüber den Empfängern von Subventionen durchgeführt werden.

Diese Einteilung umfaßt jedoch nicht alle Elemente der modernen Rechnungsprüfung. Im Zuge der Entwicklung zum Versorgungs- und Wohlfahrtsstaat hat sich auch der Inhalt der Rechnungsprüfung gewandelt. Die ursprünglich kameralistische und juristisch formale Prüfung ist weitgehend aufgegeben worden und hat einer immer stärkeren Ausrichtung der Prüfung auf Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, Zweckmäßigkeit und Effektivität Platz gemacht. Die Gesichtspunkte der Wirtschaftlichkeit 2) und Sparsamkeit 3), Ausdruck eines gegenüber dem juristischen verstärkt volkswirtschaftlichen Denkens, sind in der Gegenwart bei jeder Kontrolle zu beachten. Das gilt ebenso für die Zweckmäßigkeit, denn man kann das Handeln der zu prüfenden Stelle

1) Vgl. z.B. Beckensträter, Diss., S. 62 ff., 83, 95 ff.; Fr. Mayer, Gutachten, S. 10; Schmölders, Hdb d Komm Wiss u Praxis, 3. Bd., S. 46.

2) Zur Wirtschaftlichkeitsprüfung vgl. Beckensträter, Diss., S. 99 f.; H.G. Dahlgrün, Finanzkontrolle, S. 236 f.; Heinig-Vialon, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 2. Bd., S. 444 ff.; Vialon, Haushaltsrecht, S. 49.

3) Siehe auch §§ 26 Abs. 1 und 96 Abs. 1, Ziff. 3, RHO.

niemals daraufhin prüfen, ob es wirtschaftlich und sparsam ist, wenn man nicht stets den Zweck dieses Handelns im Auge hat. Der Zweck ist Maßstab für jede Prüfung, d.h. auch die des Subventionsempfängers.

2.2.3.4 Besondere Bedürfnisse für die Prüfung von Subventionsempfängern

Indem man die Notwendigkeit einer Prüfung feststellt, die verschiedenen Formen der bislang üblichen Rechnungsprüfung aufzeigt und das Maß der Anwendbarkeit dieser bislang für die Verwaltung entwickelten Formen andeutungsweise aufführt, ist noch nichts darüber ausgesagt, welches nun endgültig die angemessene Art und Weise der Prüfung von Subventionsempfängern ist. Häufig mag es genügen, von Fall zu Fall zu entscheiden. Insgesamt jedoch ist eine eindeutige Abgrenzung von Form und Ausmaß dieser Prüfung dringend geboten. Diese Aufgabe, die in gleicher Weise der Wissenschaft wie der Gesetzgebung obliegt, ist schon deshalb zu erfüllen, weil es noch keineswegs klar ist, wie die verschiedenen Formen der parlamentarischen, der Selbstkontrolle der Verwaltung und der Kontrolle durch den Rechnungshof in ein einheitliches und ausgewogenes wissenschaftliches System gebracht werden können 1) und weil aus dieser Unklarheit erhebliche Mißstände bei der Einflußnahme auf den Empfänger von Subventionen herzuleiten sind.

Um überhaupt die Reichweite der Kontrolle durch den Rechnungshof feststellen zu können, muß der Unterschied zwischen den Aufgaben des Rechnungshofs und denjenigen der Verwaltung nochmals hervorgehoben werden: Die sachlich interessierte Verwaltung soll unmittelbar verantwortlich handeln. Sie soll im

1) Vgl. Wacke, DÖV 1955, S. 581.

Rahmen der Gesetze und ihrer Zuständigkeit das Verhältnis des Staates zum Bürger gestalten. Der Rechnungshof hingegen soll weder gestalten noch hat er unmittelbar teil an der Verwaltung durch die Exekutive 1).

Die Praxis des Subventionswesens entspricht jedoch vielfach dieser selbstverständlich erscheinenden Unterscheidung nicht. Häufig wird übersehen, daß der Rechnungshof bei der Prüfung der Verwendung von Subventionen, welche die Verwaltung ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung oder auf Grund unzulänglicher Blankettvorschriften oder vager Haushaltsermächtigungen gewährt, weitgehend zu einem Hilfsorgan der Verwaltung wird. Das folgt daraus, daß, wie oben angedeutet, der Zweck des zu kontrollierenden Handelns notwendiger Maßstab für die Prüfung durch den Rechnungshof ist. Mit der Kontrolle der Zweckmäßigkeit wird geprüft, ob der Wille desjenigen, der die Zwekke setzt, auch tatsächlich in die Wirklichkeit umgesetzt wird. Der Rechnungshof kann nur dann dazu beitragen, daß dem Willen des Parlaments bei der Durchführung subventionierter Aufgaben auch in finanzieller Hinsicht Rechnung getragen wird und damit insoweit seine eigentliche Aufgabe erfüllen, wenn der Gesetzgeber die Zwecke setzt. Erfolgt die eigentliche Zweckbestimmung aber durch die Verwaltung, dann wird damit auch der Rechnungshof, der die Zweckmäßigkeit des Handelns des Subventionsempfängers prüft, dem Willen der Verwaltung untergeordnet. Das bedeutet, daß sich insoweit die Funktion des Rechnungshofs ändert: Ist es seine gewöhnliche Aufgabe, ein bestimmtes Verhalten der Verwaltung sicherzustellen, das auch in finanzieller Hinsicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht, so dient seine Tätigkeit hier faktisch dazu, dem Willen der Verwaltung gegenüber dem Empfänger von Subventionen Geltung zu ver-

1) Vgl. H G. Dahlgrühn, Finanzkontrolle, S. 234; Peucker, Grundfragen, S. 136.

schaffen. Er nimmt nun faktisch teil an dem gestaltenden Verwaltungshandeln.

Diese nicht unbedenkliche und verfassungsrechtlich nicht vorgesehene Wandlung der Kontrolle durch den Rechnungshof in eine Art Hilfstätigkeit der Verwaltung, die auch eine Änderung der Stellung des Rechnungshofs zur Folge haben muß, erweckt Bedenken gegen die unter den bisherigen Voraussetzungen geübte Kontrolle der Empfänger von Subventionen. Eine Änderung dieser Entwicklung läßt sich nur dadurch erreichen, daß allein der Gesetzgeber die Zwecke der Subventionen setzt und damit die Maßstäbe für die Kontrolle durch die staatliche Rechnungsprüfungsbehörde schafft.

Die Grenzen der Rechnungsprüfung von Subventionsempfängern, die kontrollieren, warnen und berichten, nie aber gestalten soll, lassen sich nur in groben Zügen andeuten. Die Prüfung setzt stets eine Wertung dahingehend voraus, was bedeutender ist: Die Eigenständigkeit der Mittelempfänger oder aber das in der Zweckbestimmung der Subvention zum Ausdruck gebrachte Interventionsinteresse der öffentlichen Hand. Im wirtschaftlichen Bereich befinden sich die Grenzen da, wo die echten kaufmännischen Entschließungen, d.h. die Entscheidungen im wirtschaftlichen Wettbewert 1) üblicherweise beginnen, im Kulturbereich 2) da, wo es um die selbständige Gestaltung und die wissenschaftliche oder künstlerische Aussage geht.

Am weitesten geht die Kontrolle bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Da diese i.d.R. ausschließlich mit öffent-

1) Heinig-Vialon, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 2, S. 446.

2) Vgl. Peters, AöR, Bd. 87, S. 114, 116.

lichen Mitteln arbeiten, trifft sie eine besondere Verantwortlichkeit für die Ordnungsmäßigkeit ihrer Verwaltungsführung, sowie ihrer Finanz- und Wirtschaftsgebarung. Diese Verantwortlichkeit findet auch in der Prüfungspflicht ihren Niederschlag. Dabei besteht aber die Möglichkeit einer Kollision zwischen Selbstverwaltung und Rechnungsprüfung 1): Soweit einem Selbstverwaltungsträger zusätzlich zu seinen allgemeinen Haushaltsmitteln Subventionen gewährt werden, darf die Gefahr nicht verkannt werden, daß im Rahmen der Zweckmäßigkeitsprüfung die Kontrolle durch die zuständige Prüfungsbehörde mit dazu beitragen kann, die Selbstverwaltung einzuengen, dann nämlich, wenn die Zwekke der Subvention mit den Selbstverwaltungsbefugnissen der Empfänger nicht voll übereinstimmen.

Die Kontrolle muß deshalb spätestens da enden, wo der Kernbereich der Selbstverwaltung beginnt. Jenseits dieser Grenze ist es der Rechnungsprüfungsbehörde sowohl versagt, zu prüfen als auch mittelbar über ihre Prüfungsberichte auf den Subventionsempfänger einzuwirken. In keinem Falle darf die Kontrolle den Wesensgehalt der wirtschaftlichen und finanziellen Selbstverwaltung beeinträchtigen.

Bei der Untersuchung der Frage, ob sich die Rechnungsprüfung ihrem Umfang nach im Einzelfall noch innerhalb der Grenzen bewegt, die ihr von der Rechtsordnung gezogen sind, kommt es entscheidend darauf an, welche Prüfungsmaßnahmen der Rechnungshof jeweils vornimmt. Diese Maßnahmen reichen von der den Subventionsempfänger in der Regel nur wenig beeinträchtigenden Übersendung der Endabrechnung bis zur wirksamsten und intensivsten Form, der Inspektion am Ort, d.h. der Besichtigung der Verwaltungsstellen und Betriebe des Empfängers. Dazwischen besteht eine Vielzahl von Möglichkeiten, die hier nicht darge-

1) Anderer Ansicht Weber, der öff. Haushalt 1954, S. 39.

stellt werden kann. - Auch zeitlich kann zwischen verschiedenen Intensitätsgraden der Prüfung unterschieden werden, zwischen der rechtlich nicht unbedenklichen vorherigen und mitlaufenden 2), der sogenannten Visakontrolle und der nachträglichen Kontrolle. Besonders die vorherige Kontrolle des Mittelempfängers führt leicht zu einem der Rechnungsprüfung fremden und ihr verwehrten Mitverwalten.

Indessen ergeben sich Zweifelsfragen nicht nur, was den Umfang und den Zeitpunkt der Prüfung angeht. Sie bestehen darüber hinaus auch noch in anderer Hinsicht: Bei der Prüfung unter den allgemein gültigen Gesichtspunkten von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 26 Abs. 1 RHO[1]) wird vielfach übersehen, daß Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in der unmittelbaren Verwaltung unter Umständen etwas ganz anderes sind als bei Empfängern von Subventionen. So kann eine Maßnahme in einem Industrieunternehmen, wo stets ein gewisses Risiko einzukalkulieren ist, durchaus wirtschaftlich sein, während dieselbe Maßnahme in der Verwaltung völlig unwirtschaftlich wäre. Im Kulturbereich sind Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte zum Teil überhaupt fehl am Platz. Was im Einzelfall wirtschaftlich ist, läßt sich in der Regel nur unter Berücksichtigung der Gesamtaufgabe der mittelverwendenden Stelle feststellen. Eine Rechnungsprüfung, die diese Unterschiede unberücksichtigt läßt, kann der Situation der geprüften Stelle nicht gerecht werden und erfüllt damit ihre Aufgabe nicht in zufriedenstellender Weise. Es fragt sich, ob der auf die Prüfung der unmittelbaren Verwaltung ausgerichtete Rechnungshof nicht überfordert ist, wenn man von ihm verlangt, hinreichend differenzierte Maßstäbe bei der Prü-

1) Vgl. Ipsen, Hamburgs Verfassung und Verwaltung, S. 468.

2) Z.B. Franz Klein, DÖV 1961, S. 808 f., 811 vertritt die Ansicht, daß die Vorschrift des § 4 BRHG im Zusammenhang mit Art. 114 GG die nachträgliche Rechnungsprüfung vorschreibt. Ebenso Maunz-Dürig, Rdn. 13 u. 14 zu Art. 114 GG.

fung von Subventionsempfängern anzuwenden.

Steht somit fest, daß die allgemeinen Prüfungsmaßstäbe nur beschränkt auf die Empfänger von Subventionen - und jeder Form öffentlicher Finanzhilfe überhaupt - anwendbar sind, so ist damit noch offen, wer die angemessenen Maßstäbe zu setzen vermag und woher der Rechnungshof das Recht zur Prüfung von Subventionsempfängern nimmt.

2.3. DIE RECHTSGRUNDLAGE FÜR DIE PRÜFUNG VON SUBVENTIONSEMPFÄNGERN

Gemäß Art. 114 Abs. II, S. 3, GG, wird die Rechnungsprüfung durch Bundesgesetz geregelt. Ein solches Rechnungsprüfungsgesetz ist das "Gesetz über die Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes" 1) vom 27. November 1950. Seine besondere Bedeutung gewinnt dieses Gesetz neben der Errichtung des Bundesrechnungshofes dadurch, daß es in § 2 die Vorschriften der Reichshaushaltsordnung in der am 8. Mai 1945 geltenden Fassung für weiterhin anwendbar erklärt, soweit sie nicht dem Grundgesetz widerspricht oder in dem BRHG etwas anderes bestimmt ist.

Auch für die Länder ist im wesentlichen von den durch die Reichshaushaltsordnung bestimmten Verhältnissen auszugehen, denn sie, die gemäß Art. 109 GG ihre Haushaltswirtschaft unabhängig vom Bund führen und befugt sind, ihr Haushaltsrecht selbst zu regeln, haben meist nur wenige haushaltsrechtliche Bestimmungen getroffen. In der Regel verfahren auch sie nach den Vorschriften der

1) = BRHG, BGBL. I, S. 765. - Die Unvollständigkeit dieses Gesetzes läßt indessen Zweifel aufkommen, ob mit seinem Erlaß dem Verfassungsauftrag des GG entsprochen worden ist. Vgl. hierzu z.B. Vialon, Haushaltsrecht, Anm. 11 zu Art. 114 GG, S. 233, ferner S. 950.

Reichshaushaltsordnung 1).

Für die Prüfung von Subventionsempfängern interessiert vornehmlich § 64 a RHO. Diese im Jahre 1933 in die Reichshaushaltsordnung eingefügte 2) Bestimmung lautet:
"(1) Werden Reichsmittel einer außerhalb der Reichsverwaltung stehenden Stelle zur Erfüllung bestimmter Zwecke zur Verfügung gestellt, so hat außer in den Fällen von geringerer Bedeutung der zuständige Reichsminister nach Benehmen mit dem Rechnungshof hinsichtlich des Nachweises über die Verwendung dieser Mittel Bestimmung zu treffen.

(2) Das gleiche gilt, wenn Reichsmittel von außerhalb des Reiches stehenden Stellen verwaltet werden" 3).

1) Zu Abweichungen in Berlin, Bremen und im Saarland s. Vialon, Haushaltsrecht, S. 1117 ff.

2) Durch das Gesetz über die zweite Änderung der Reichshaushaltsordnung v. 13.12.1933 (RGBl. II, S. 1007).

3) § 64 a RHO stellt keine rein nationalsozialistische Regelung dar. Er enthält auch kein nationalsozialistisches Gedankengut, so daß unter diesen Gesichtspunkten an seinem Fortgelten nicht gezweifelt werden kann.

Bedenken gegen seine Gültigkeit bestehen auch nicht deswegen, weil die Novelle zur Reichshaushaltsordnung vom 13.12.33 nicht mehr vom Reichstag beschlossen wurde, sondern als sogenanntes Reichsregierungsgesetz erging. Ein solches Gesetzgebungsverfahren war damals auf Grund von Art. 1 des verfassungsändernden Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24.3.1933 (RGBL. I, S. 141) zulässig. -
Vgl. Fr. Mayer, Gutachten, S. 4.

Daneben kommt § 4, Abs. II, Z ff. 2 BRHG keine selbständige, etwa den § 64 a RHO ändernde Bedeutung zu 1). Diese Vorschrift will vielmehr entsprechend den in § 64 a RHO in Verbindung mit § 87 RHO niedergelegten Grundsätzen erneut feststellen, daß der Bundesrechnungshof auch zuständig ist, wenn außerhalb der Bundesverwaltung stehende Stellen zur Erfüllung bestimmter Zwecke Bundesmittel erhalten haben oder Bundesvermögen oder Bundesmittel verwalten. "Die Vorschriften des § 4 Abs. I und II wiederholen lediglich den in § 87 der Reichshaushaltsordnung enthaltenen Generalauftrag zur Überwachung der gesamten Haushalts- und Wirtschaftsführung in einer der Entwicklung und den tatsächlichen gegenwärtigen Verhältnissen entsprechenden Fassung. Der Aufnahme dieses Grundsatzes kommt also vornehmlich klarstellende Bedeutung zu" 2).

2.3.1 Die Bedeutung des § 64 a RHO 3)

Da dieser Vorschrift in der Praxis eine Bedeutung beigemessen wird, die über ihren Wortlaut erheblich hinausgeht 4), ist es geboten, ihre Bedeutung abzugrenzen.

1) Vialon, Haushaltsrecht, S. 950, sieht in ihr eine Stärkung des Rechnungshofs.

2) Amtliche Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes über Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes. Bundestagsdrucksache 1141 v. 10. Juli 1950, 1. Wahlperiode.

3) Vgl. Fr. Mayer, Gutachten, S. 1 ff.

4) Vgl. z.B. Wawerla-Ambrosius, das Haushaltsrecht, Bd. I, S. 224; aus der Praxis siehe dazu z.B. Brade-Tupetz, Stipendien A 1, S. 2.

2.3.1.1 Bedeutung für den Rechnungshof

Funktion des § 64 a RHO ist es, dazu beizutragen, die öffentlichen zweckgebundenen Mittel, die an Stellen außerhalb der Bundesverwaltung gegeben werden, haushaltsrechtlich zu erfassen und den dafür erforderlichen Verwendungsnachweis sicherzustellen, die Kontrolle des Rechnungshofes also auch auf die in dieser Vorschrift genannten Stellen zu erstrecken, soweit sie öffentliche Mittel verwenden.

Die Bestimmung hat Ausnahmecharakter gegenüber den anderen mehr auf die Prüfung der unmittelbaren Verwaltung zugeschnittenen Vorschriften der Reichshaushaltsordnung 1). Sie dient dazu, eine in der Praxis zu Tage getretene Lücke in der ordnungsgemäßen und umfassenden Belegung der Staatsausgaben zu schließen 2).

2.3.1.1.1 Mittelverwendende Stellen

Mittelverwendende Stellen im Sinne von § 64 a RHO sind natürliche und juristische Personen des Privatrechts sowie außerhalb der Bundesverwaltung stehende juristische Personen des öffentlichen Rechts, unter ihnen die Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände 3).

1) Ebenso wie die gleichzeitig in die RHO eingefügten §§ 110 ff.

2) Siehe Helmert, Haushaltswesen, S. 160.

3) Soweit Länder und Gemeinden Bundesmittel unmittelbar bewirtschaften, findet indessen auf sie die Rechnungslegungsordnung v. 3.7.1929, RMinBl., S. 439, Anwendung, wodurch der erforderliche Verwendungsnachweis bereits sichergestellt ist.

2.3.1.1.2 Mittel im Sinne von § 64 a RHO 1)

Mittel im Sinne von § 64 a RHO sind Subventionen, d.h. verlorene Zuschüsse und Darlehen, die zu einem bestimmten Zweck zur Verfügung gestellt werden. Nicht hierher gehören dagegen ihrem Zweck nach ungebundene Finanzierungszuschüsse, die sich mit den entsprechenden Mitteln des Empfängers vermischen und in ihrem weiteren Verlauf nicht verfolgt werden können. Nicht unter § 64 a RHO fallen ferner solche Leistungen, bei denen der Gesetzgeber die Voraussetzungen der Mittelvergabe abschließend geregelt hat, ohne für einen Verwendungsnachweis Raum zu lassen, auf die also dem Empfänger ein unbedingter Anspruch eingeräumt worden ist. Auszuschließen sind auch die hier ohnehin nicht bedeutsamen Mitgliedsbeiträge 2) und alle Leistungsentgelte.

2.3.1.1.3 Adressat des § 64 a RHO

Adressat des § 64 a RHO ist nach allgemeiner Meinung ausschließlich die Exekutive. Sie wird durch die Vorschrift angewiesen, im Benehmen mit dem Rechnungshof hinsichtlich des Nachweises über die Verwendung der Mittel, das sind sachlicher Bericht und zahlenmäßiger Nachweis 3), gegenüber dem Rechnungshof Bestimmung zu treffen, um damit dessen Finanzkontrolle zu ermöglichen. Rechte Dritter werden durch § 64 a RHO nicht begründet.

---

1) Vgl. Helmert, Haushaltswesen, S. 160; Schulze-Wagner, Komm. zur RHO, Anm. 2 zu § 64 a RHO, S. 632; Vialon, Haushaltsrecht, Anm. 3 und 4 zu § 64 a RHO, S. 813.

2) Siehe Nr. 118 der ersten Anweisung zum Vollzug des Reichshaushaltsrechts in den Ländern (1. VAHL) v. 5. Mai 1939, abgedruckt bei Vialon, a.a.O., S. 1150.

3) Nr. 6 Ziff 1 AllgBewBed.

Die Vorschrift trägt vor allem auch dazu bei, daß den Belangen des Rechnungshofes bei den von dem zuständigen Minister zu treffenden Anordnungen Rechnung getragen wird.

Fraglich erscheint, ob sich die Bedeutung dieser Bestimmung darin erschöpft. Praxis und Lehre gehen davon aus, daß es nicht zu den Zwecken des § 64 a RHO gehöre, den privaten Empfänger öffentlicher Mittel unmittelbar zur Vorlage des Verwendungsnachweises zu verpflichten [1]. § 64 a RHO enthalte weder die Ermächtigung zum Rechtseingriff gegenüber Dritten noch eine Ermächtigung zur rechtsverbindlichen Verpflichtung Dritter. Der Grund für diese beschränkte, angeblich aus dem Wortlaut zu entnehmende Wirksamkeit der Vorschrift sei der, daß durch die RHO so wenig wie möglich unmittelbar in die Rechtssphäre Dritter eingegriffen werden solle.

Diese Auslegung befriedigt nicht recht. Sie scheint allzu sehr am Wortlaut zu haften. Man fragt sich, ob es wegen der nach der herrschenden Auslegung nur geringen Bedeutung dieser Bestimmung überhaupt erforderlich war, einen neuen Paragraphen in die Reichshaushaltsordnung einzufügen. Die Rechnungsprüfung durch den Rechnungshof ist damit kaum wesentlich gefördert worden, denn auch schon vorher war es dem Minister unbenommen, im Interesse des Rechnungshofes Bestimmungen zu treffen. Man würde dem Wortlaut entgegen der herrschenden Ansicht keinen Zwang antun, wenn man in der Vorschrift eine Ermächtigung sähe, den Mittelsempfänger zum Nachweis über die Verwendung der Mittel zu verpflichten. Auch die amtliche Begründung spricht nicht gegen diese Ansicht. Fraglich ist indessen, ob zu einer Zeit (1933), in der es keine Zweifel daran gab, daß die Vergabe von Leistungen ohne gesetzliche Ermäch-

1) Siehe Schulze-Wagner, Komm. zur RHO, Anm. 1 zu § 64 a RHO, S. 630.

tigung zulässig sei und man in entsprechend großzügiger Weise belastende Nebenbestimmungen zu Begünstigungen zuließ, der Gesetzgeber ein Bedürfnis dafür sah, ein gesetzliches Prüfungsrecht des Rechnungshofes gegenüber den Zuwendungsempfängern zu statuieren, das viel leichter und den besonderen Umständen des Einzelfalles angepaßt über Bedingungen und Auflagen zu erreichen war. Die Frage ist zu verneinen.

Es würde das Maß zulässiger Interpretation überschreiten, wollte man es heute als den objektivierten, von den subjektiven Vorstellungen der Beteiligten freien Willen des Gesetzgebers ansehen, daß § 64 a RHO den zuständigen Minister ermächtige, den Empfänger entweder im Wege des Erlasses von Rechtsverordnungen oder durch Einzelanordnungen zu verpflichten.

Notwendige Folge dieser Normdeutung ist es, zu fragen, woher der Rechnungshof dann seine Berechtigung nimmt, die Subventionsempfänger zu prüfen. Gemäß der herrschenden Ansicht, nach der auch die Praxis verfährt, kann der zuständige Bundes- bzw. Landesminister den Mittelempfänger nur insoweit zur Führung des Nachweises der Verwendung verpflichten als er hierzu "nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen in der Lage ist" 1), das heißt im Wege von Nebenbestimmungen zu dem begünstigenden Verwaltungsakt oder durch öffentlichrechtlichen Vertrag.

Der öffentlichrechtliche Vertrag als Mittel der Gestaltung des Subventionsverhältnisses, zu dem auch die Festlegung der Befugnisse des Rechnungshofes gehört, wurde schon abgelehnt. Belastende Nebenbestimmungen - hier kommen nur Bedingung und Auflage in Betracht 2) - sind nur insoweit zulässig, als sie da-

1) Vgl. Schulze-Wagner, Komm. z.RHO, Anm. 3 zu § 64 a RHO S. 633; Vialon, Haushaltsrecht, S. 815.

2) Siehe ausführlich dazu unten S. 116 ff.

zu dienen, den gesetzlich ausreichend bestimmten Zweck zu erreichen. Die Prüfung durch den Rechnungshof erfolgt zumeist nachträglich. Sie sichert also nicht unmittelbar den Verwendungszweck. Das geschieht jedoch mittelbar: Der Mittelempfänger wird sich regelmäßig an den Zweck halten, weil er sonst Gefahr läuft, nach einer durch den Rechnungshof erfolgenden Feststellung zweckwidriger Verwendung die empfangenen Mittel zurückzahlen zu müssen oder bei einer späteren Vergabe übergangen zu werden. - Das Prüfungsrecht des Rechnungshofes kann somit, soweit nicht eine gesetzliche Regelung vorliegt, nur über Nebenbestimmungen festgelegt werden.

Anders ist es bei Fehlen einer gesetzlichen Ermächtigung zur Vergabe von Leistungen. Da hier die Verwaltung überhaupt nicht zu handeln befugt ist, steht ihr auch kein Recht zu, Nebenbestimmungen zugunsten der Prüfung durch den Rechnungshof zu treffen. Es fehlt hier an jeder Rechtsgrundlage für die Tätigkeit des Rechnungshofs.

Aber auch soweit bei ausreichender gesetzlicher Ermächtigung zur Leistung an sich solche Bedingungen und Auflagen im Rahmen des Subventionszwecks zulässig sind, die ein Prüfungsrecht des Rechnungshofs statuieren, ergeben sich doch Zweifel an der Zulässigkeit der Prüfung der in § 64 a RHO genannten Mittelempfänger durch den Rechnungshof. Nach Art. 114 Abs. II S. 3 GG wird die Rechnungsprüfung durch Bundesgesetz geregelt. Auch wenn man der Ansicht ist, daß der Gesetzgeber mit dem Erlaß des BRHG, zumal zusammen mit der Übernahme der RHO in § 2 BRHG, seiner Pflicht zur Regelung der Rechnungsprüfung nachgekommen ist, kann man dies schwerlich bezüglich der in § 64 a RHO genannten Stellen sagen, auf welche die allgemeinen Verfahrensvorschriften der RHO oft unanwendbar sind. § 64 a schafft selbst keine unmittelbare Beziehung zwischen Mittelempfänger und Rechnungshof. Er setzt das Recht zur Begündung einer solchen voraus. Hierfür, d.h. für die Entscheidung über das "Ob"

der Rechnungsprüfung mag - was indes nicht unzweifelhaft ist - der Weg über den Erlaß einer Nebenbestimmung ausreichend sein. Die Bestimmung über das "Wie", d.h. das Verfahren der Rechnungsprüfung, in Nebenbestimmungen, wird dem Verfassungsauftrag gewiß nicht gerecht. In welchem Umfang § 64 a RHO über den Erlaß von Richtlinien über den Verwendungsnachweis die Forderung des Grundgesetzes erfüllt, ist in der Folge noch anzudeuten.

2.3.1.1.4 Keine Ermächtigung in § 64 a RHO zugunsten der Verwaltung

§ 64 a RHO enthält als eine Rechnungslegungs- und Rechnungsprüfungsvorschrift auch keine Ermächtigung zugunsten der Verwaltung, die diese berechtigt, im eigenen Interesse durch Bestimmung der Verwendung der Mittel oder durch Verwaltungsaufsicht auf den Mittelempfänger einzuwirken 1). Weder der Wortlaut des § 64 a RHO, der nur vom Nachweis der Verwendung der Mittel spricht, noch dessen Stellung im III. Abschnitt 2) der RHO lassen eine andere Ansicht zu 3).

2.3.1.2 Die Richtlinien zu § 64 a RHO

Entsprechend der in § 64 a RHO der Exekutive auferlegten Pflicht, über den Verwendungsnachweis Bestimmung zu treffen,

1) Das mag als Motiv des Gesetzgebers mitgespielt haben, hat aber im Gesetz keinen Ausdruck gefunden. Vgl. hierzu Fr. Mayer Gutachten, S. 13 f.; Schulze-Wagner, Komm. zur RHO, Anm. 1 zu § 64 a RHO, S. 630; Vialon, Haushaltsrecht, S. 812, 813, 815.

2) Vgl. Fr. Mayer, Gutachten, S. 15 f.

3) Die Richtlinien zu § 64 a RHO enthalten aber zahlreiche solche Regelungen. Vgl. z.B. BRL Nr. 17, 20 u. 21.

hat die Bundesregierung am 1.4.1953 "Richtlinien für Zuwendungen des Bundes an außerhalb der Bundesverwaltung stehende Stellen und für den Nachweis der Verwendung der Mittel nach § 64 a RHO" erlassen 1) 2).

Die Rechtsnatur dieser Richtlinien, die grundsätzlich, außer in Fällen von ganz geringer Bedeutung, zu beachten sind und allergrößte Bedeutung haben, läßt sich nur aus deren Inhalt und Zweck erkennen. Dabei sind auch die allgemeinen Bewilligungsbedingungen zu beachten, die nach Nr. 1 der BRL der Gewährung stets zugrunde zu legen sind. Auf die zu diesen hinzutretenden zahllosen, unübersichtlichen und meist nicht publizierten besonderen Richtlinien und Bewilligungsbedingungen kann nicht im einzelnen eingegangen werden 3).

Die Praxis sieht die Richtlinien unterschiedlos als interne Verwaltungsvorschriften an 4). Diese Ansicht ist zu undifferenziert. Ihr kann, zumindest bezüglich eines Teils der in den Richtlinien enthaltenen Vorschriften, nicht zugestimmt werden.

Die Richtlinien betreffen drei Sachbereiche: a) Die Voraussetzung und das Verfahren für die Gewährung der öffentlichen Finanzhilfe, b) die Kontrolle des Empfängers durch die Verwal-

---

1) MinBlFin., S. 369

2) Die Länder haben meist gleichlautende oder ähnliche Richtlinien zu § 64 a RHO erlassen.

3) Vgl. z.B. Richtlinien zum Grünen Plan 1966; die Loseblattsammlung von Brade-Tupetz mit zahlreichen Richtlinien betr. die Vergabe der Mittel nach dem Honnefer Modell; die Richtlinien zur Vergabe von ERP-Mitteln, "Der Bund als Finanzier", 1965.

4) Vgl. Fr. Mayer, Gutachten, S. 20.

tung und c) die Überwachung des Mittelempfängers und den Nachweis der Verwendung im Interesse der Kontrolle durch den Rechnungshof.

2.3.1.2.1 Regelung des Verwendungsnachweises im Interesse des Rechnungshofes

Ein echter Zusammenhang mit § 64 a RHO besteht nur insoweit, als die Richtlinien im Interesse der Prüfung durch den Rechnungshof die Bestimmung des Verwendungsnachweises durch den zuständigen Minister betreffen 1). Nur auf dieses Gebiet bezieht sich der Normzweck des § 64 a RHO.

Inhaltlich handelt es sich dabei nicht lediglich, wie die Praxis annimmt, um rein interne Verwaltungsvorschriften ohne Außenwirkung 2). Äußerlich gesehen liegt zwar nur eine solche verwaltungsinterne Bestimmung des zuständigen Ministers an die ihm nachgeordneten, weisungsabhängigen Behörden vor, die keinerlei Rechte oder Pflichten Dritter begründet, sich also nicht rechtssatzmäßig an den Bürger wendet. Diese formelle Betrachtung ist aber unzulänglich 3). Denn einmal regeln die Richtli-

1) BRL Nr. 12, Abs. II; Nr. 18 - 20.

2) Auf die allgemeine Abgrenzung von Anordnungen im Innenverhältnis und der Rechtsverordnung kann hier nicht weiter eingegangen werden. Zur Abgrenzung von Innen und Außen vgl. Bachof Festschrift für Laforet, S. 285 ff.; Jesch, AöR, Bd. 84, S. 82; Krüger, Festschrift für Smend, S. 211 ff.; Zur Verwaltungsanordnung auch H. J. Wolff LB I, S. 258.

3) Auf die von der erlassenden Behörde gewählte Form kann dabei nicht abgestellt werden. Maßgebend ist der Inhalt, ob es sich im konkreten Fall um eine Rechtsverordnung oder um eine Verwaltungsanordnung handelt. Vgl. VGH Stuttgart, DÖV 1954, S. 59.

nien mit der Bestimmung über den Verwendungsnachweis zugleich auch einen Teil der Voraussetzungen der Vergabe der Mittel, was nach der hier vertretenen Ansicht nur durch Gesetz oder Rechtsverordnung erfolgen kann: Sie machen die Leistung von der Bedingung abhängig, daß der Empfänger die Prüfungsrechte des Rechnungshofes anerkennt. Daß diese Verpflichtung nur mittelbar, nämlich über die Vergabe der Subvention, aktuell wird, ändert hieran nichts.

Zum anderen kann es sich auch deshalb nicht um eine rein interne Verwaltungsanordnung handeln, weil die Bestimmung über den Nachweis der Verwendung einen Teil des Verfahrens der Rechnungsprüfung, also das Verhältnis des Mittelempfängers zum Rechnungshof und damit des Bürgers zum Staat regelt. Art. 114 Abs. II S. 3 GG stellt, wie schon hervorgehoben, die Rechnungsprüfung unter den Vorbehalt des Gesetzes. Darauf, daß das "Ob" der Rechnungsprüfung nicht generell geregelt ist, kommt es nicht entscheidend an. Hier dürfte eine normativ nicht detailliert festgelegte Nebenbestimmung zu dem Bewilligungsakt im Rahmen des gesetzlichen Subventionszwecks ausreichen. Dagegen muß mindestens das "Wie", das heißt das Verfahren der Rechnungsprüfung normativ bestimmt sein, will man dem Willen des Grundgesetzes gerecht werden. Eine bloße verwaltungsinterne Regelung reicht hier nicht aus.

Für die insoweit inhaltlich als normausfüllende, das Rechnungsprüfungsverfahren betreffende Rechtsverordnungen 1) zu qualifizierenden Richtlinien enthält § 64 a RHO, der die Zulässigkeit der Rechnungsprüfung voraussetzt, die erforderliche gesetzliche Ermächtigung. Dabei ist es nicht notwendig, daß diese Vorschrift, für die als vorkonstitutionelles Recht ohnehin nicht

1) Vgl. hierzu allgemein: Jaenke, Verwaltungsvorschriften, S. 121.

die strengen Anforderungen des Art. 80 GG gelten 1), ausdrücklich vom Erlaß einer Rechtsverordnung spricht. Gegen das Fortgelten des § 64 a RHO bestehen keine Bedenken.

Dagegen fehlt es an der vorgeschriebenen Verkündigung im Bundesgesetzblatt 2), weshalb die Richtlinien insoweit als Rechtsverordnung nichtig sind.

2.3.1.2.2. Regelung der Beziehungen zwischen Verwaltung und Subventionsempfänger

Soweit dagegen die Richtlinien das Verhältnis zwischen der Mittelverteilenden Verwaltung und dem Mittelempfänger betreffen, stehen sie in keinem inneren Zusammenhang mit § 64 a RHO. Sie werden von der darin enthaltenen Ermächtigung nicht gedeckt.

Das gilt einmal für den Teil der Richtlinien, welcher die Voraussetzungen und die Art und Weise der Mittelgewährung betrifft, ferner für den, welcher die Kontrollbefugnisse der Verwaltung regelt.

Soweit diese Richtlinien die Vergabe der Mittel regeln, ohne daß eine ausreichende gesetzliche Ermächtigung vorliegt, sind sie wegen der notwendigen umfassenden Bindung auch der Leistungsverwaltung an das Gesetz als gesetzesvertretende Rechtsverordnungen nichtig, da sich mit ihnen die Exekutive die Stellung des Gesetzgebers anmaßt 3) 4).

1) BVerfG. 2, S. 307.

2) Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 30.1.1950, BGBl. I, S. 23.

3) Vgl. Friedrich Klein, Schriftenreihe Speyer, Bd. 11, S. 171, FN. 130.

Liegt jedoch eine ausreichende Ermächtigung vor und ist der Verwaltung bei der Vergabe ein gewisser Ermessensspielraum eingeräumt, so können die Richtlinien und allgemeinen Bewilligungsbedingungen der ermächtigenden Norm als ermessensbindende Richtlinien zugeordnet werden.

Der Erlaß ermessensbindender Richtlinien in der Leistungsverwaltung setzt voraus, daß der Gesetzgeber zwar grundsätzlich den Zuwendungszweck festgesetzt, im übrigen aber die Verwaltung ermächtigt hat, die Gewährung der Leistung und die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Zuwendungsempfänger und Geber nach ihrem Ermessen zu gestalten.

Um eine gleichartige Gestaltung des Verhältnisses zwischen dem Geber und den verschiedenen Empfängern zu erreichen, wird durch solche Richtlinien das Ermessen der Verwaltung bei der Gewährung von Zuwendungen und der Gestaltung der Leistungsverhältnisse zentral gesteuert. Diese Richtlinien werden nach neuerer Lehre und Rechtsprechung, vor allem über Art. 3 GG, als verbindlich für die Verwaltung angesehen 1). Der einzelne hat einen vor Gericht durchsetzbaren Anspruch auf ihre Einhaltung 2). Es spricht manches dafür, sie den normausfüllenden Rechtsverordnungen gleichzusetzen 3) und nicht

---

zu 4) S. 110)

Zu Recht weist Götz, Wirtschaftssubventionen, S. 286, darauf hin, daß die Erlasse und Richtlinien der Bundesminister durchweg Regelungen enthalten, die fast unverändert den Inhalt eines Verwaltungsgesetzes ausmachen könnten.

1) Vgl. z.B. Jesch, Gesetz, S. 232, FN. 256; ders., JZ 1960, S. 282 ff.; BVerwG 2, 163 ff. (167 f.); BVerwG 19, 49 (55).

2) Vgl. J. Müller, NJW, 1963, S. 506.

3) So Jaenke, Verwaltungsvorschriften, S. 107 ff. Vgl. Rupp, Grundfragen, S. 120.

nur als unverbindlichen Entschlußbehelf hinsichtlich nicht zuverlässig voraussehbarer Situationen anzusehen und ihnen damit Rechtssatzqualität zuzuerkennen. Beide unterscheiden sich indessen dadurch, daß das Gesetz, das die Verwaltung zum Erlaß von normausfüllenden Rechtsverordnungen ermächtigt, diese regelmäßig auch hierzu verpflichtet, während eine solche Pflicht gerade nicht besteht, wenn das Gesetz der Verwaltung Ermessen einräumt 1). Hier darf das Ermessen in der Regel gar nicht ganz ausgeräumt werden 2).

Die ermessensbindenden Richtlinien der Verwaltung sind deshalb auch weiterhin als Verwaltungsanordnungen anzusehen. Sie sind damit von den besonderen, für den Erlaß von Rechtsverordnungen geltenden Erfordernissen freizustellen: Der Notwendigkeit einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung, der genauen Voraussehbarkeit und Meßbarkeit der einzelnen in der Verordnung zu regelnden Maßnahme im Gesetz und der Verkündung im Gesetzblatt 3). Sie müssen dem Adressaten nur bekannt werden. Eine Verkündung im Gesetz- oder Amtsblatt ist aber im Interesse einer notwendigen größeren Publizität der Maßnahmen der leistenden Verwaltung rechtsstaatlich und rechtspolitisch dringend geboten 4).

2.4. METHODE UND RECHTSGRUNDLAGE DER EINFLUSSNAHME

Die Einflußnahme erfolgt in der Praxis entweder unmittelbar durch Gesetz oder auf Grund Gesetzes, durch öffentlichrechtlichen

1) Jesch, Gesetz, S. 233 f.

2) Vgl. Bachof, JZ 1966, S. 440 f.

3) Vgl. BVerwG 19, 49 (58).

4) Siehe Jaenke, Verwaltungsvorschriften, S. 88.

Vertrag oder über Nebenbestimmungen zu dem bewilligenden Verwaltungsakt. Soweit sie unmittelbar auf einem Gesetz beruht, ist sie im wesentlichen unproblematisch.
Schwieriger ist es dagegen, den Bereich der zulässigen Nebenbestimmungen abzugrenzen, bei denen es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage fehlt.

Ein Gesetz, das auf Bundes- oder Länderebene ganz allgemein die Rechte der Verwaltung zur Einflußnahme auf die Empfänger von Subventionen regelt, ist nicht vorhanden.

2.4.1 Die Auskunftspflichtverordnung

Nachdem eine allgemeine Auskunftspflicht gegenüber der Verwaltung nicht besteht 1), wird, soweit nicht Sondernormen vorliegen, ein Recht der Verwaltung, bei der Vergabe von Wirtschaftssubventionen von dem unterstützten Unternehmen Auskunft einzuholen 2), also ein wichtiger Teil der Einflußnahme, vielfach aus der Verordnung über die Auskunftspflicht vom 13.7.1923 3) hergeleitet. Gegen die heutige Gültigkeit dieser formell gültig zustande gekommenen 4) und nach herrschender Ansicht 5) auf Grund der Art. 74, Ziff. 11, Art. 123, 125 GG als Bundesrecht fortgeltenden Verordnung bestehen je-

1) Siehe Forsthoff, LB, S. 288.

2) Zu den verschiedenen gesetzlich festgelegten Aufsichtsbefugnissen gegenüber der Wirtschaft vgl. Roth, Verw. Arch. 1966, S. 225 ff.

3) RGBl. I, S. 273.

4) Ermächtigungsnorm ist Art. VI Abs. III Not-Gesetz v. 24.2. 1923 (RGBl. I, S. 147), verlängert durch Gesetz vom 25.5. 1923 (RGBl. I, S. 299). Siehe Thomä, Auskunftsrecht, S. 18; Wertenbruch, JZ 1959, S. 589.

doch, was hier aber nur kurz angedeutet werden kann, erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken 1).

Die Verordnung räumt der Verwaltung Rechte ein, deren Ausübung zu einer erheblichen Einschränkung der Grundrechte der Art. 2 Abs. I, 10 und 13, vor allem aber des Grundrechts der Berufsfreiheit im Sinne von Art. 12 GG zu führen vermögen. Die in der Auskunftspflichtverordnung festgelegten Maßnahmen der §§ 1, 3 und 4 2) berühren den Kernbereich der Berufsfreiheit und erscheinen geeignet, den Wesensgehalt (Art. 19, Abs. II, GG) dieses Grundrechts zu beeinträchtigen. Das darf auch nicht durch

---

zu 5) S. 113

Vgl. z.B. E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 336 f.; Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 119; BGHZ, NJW 1953, S. 511, m.w.N.; BVerwG 8, 78 (80) = JZ 1959, S. 609 m.w.N.

Von den zahlreichen Gesetzen, die Bezug auf die Auskunftspflicht VO nehmen, vgl. z.B.: § 23 des Gesetzes über den Verkehr mit Vieh und Fleisch vom 25.4.1954 (BGBl. I, S. 272); § 14 Zuckergesetz vom 5.1.1951 (BGBl. I, S. 255); § 12 Fischgesetz vom 31.8.1955 (BGBl. I, S. 567).

1) Auf diese haben vor allem hingewiesen: Bilfinger, BB 1949, S. 145; Forsthoff, LB., S. 171, FN. 4; Thomä, Auskunftsrecht, S. 82, 94; bes. aber Wertenbruch, JZ 1959, S. 589 ff.

2) § 1 der VO gibt z.B. der Verwaltung das Recht, jederzeit Auskunft über Preise und Vorräte sowie über Leistungen und Leistungsfähigkeit von Unternehmen und Betrieben zu verlangen, was nach § 3 durch schriftliches Auskunftsverlangen, durch Aufforderung zur Vorlage von Geschäftsbüchern oder Geschäftspapieren erfolgen kann. § 4 ermächtigt die zuständigen Stellen, zur Ermittlung richtiger Angaben die Geschäftsbücher einzusehen sowie Betriebseinrichtungen zu besichtigen und zu untersuchen.

vorkonstitutionelle Normen geschehen 1), denn das Grundgesetz wollte einen neuen, allgemein gültigen Rechtsstatus schaffen 2). Diese Bestimmungen können deshalb dann nicht mehr angewandt werden, wie sich aus Art. 123 GG ergibt, wenn sie nachträglich mit höherrangigem Recht, hier dem Grundrecht des Art. 12 GG, bzw. soweit dieses nicht in Betracht kommt, mit Art. 2, Abs. 1. GG im Sinne allgemeiner Handlungsfreiheit oder mit einem der anderen genannten Grundrechte in Widerspruch treten. Eingriffe in den durch Art. 12 GG geschützten Freiheitsbereich müssen, soweit sie überhaupt zulässig sein sollen, durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt 3) sowie notwendig und angemessen sein. Gerade an der Notwendigkeit aber der in der Auskunftspflichtverordnung enthaltenen überaus weitgehenden Eingriffsbefugnisse, die nur aus der Krisensituation des Jahres 1923 heraus verständlich sind und für deren Überwindung geschaffen wurden, fehlt es, nachdem die wirtschaftliche und politische Lage sich seitdem grundlegend geändert hat. Vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls rechtfertigen die krisenbedingten Befugnisse, welche die Verordnung einräumt, heute keinesfalls mehr. Die mit der Auskunftspflichtverordnung verfolgten Ziele stehen mit der gegenwärtigen Verfassungslage nicht mehr im Einklang.

1) Wie Mangoldt-Klein, Komm. zum GG, Anm. V 8 zu Art. 19 GG, S. 566 und BGHStr. 4, 375 (376) (Gutachten vom 25.1.1952) annehmen.

2) Vgl. Wertenbruch, JZ 1959, S. 591.

3) BVerfG 7, 377 (405).

2.4.1.1 Ungültigkeit der Auskunftspflichtverordnung wegen Wegfalls ihres Geltungsgrundes?

Nach der herrschenden Meinung verliert eine normative Regelung ihre Gültigkeit nicht bei Fortfall des ihr zugrunde liegenden Zweckes, ihres Geltungsgrundes 1). Zu Recht macht jedoch Hoppe 2) eine Ausnahme für Maßnahmegesetze. Ob die eindeutig situationsbezogene und damit ihrem Geltungswillen nach zweck- und situationsbeschränkte Auskunftspflichtverordnung eine Art Maßnahmeverordnung ist und deshalb dadurch obsolet geworden ist, daß sich die Verhältnisse, die ihrem Erlaß zugrunde lagen, bedeutend geändert haben und ihr Zweck, die Mithilfe bei Überwindung der damaligen Wirtschaftskrise, entfallen ist, kann hier indessen dahingestellt bleiben, da sie schon wegen Verstoßes gegen höherrangige Normen des Grundgesetzes verfassungswidrig ist.

2.4.2 Bedingung und Auflage als Mittel der Einflußnahme

Bedingung und Auflage sind seit langem die Hauptmittel, auf indirektem Wege das öffentliche Interventionsinteresse bei der Vergabe von Finanzhilfe durchzusetzen 3) 4). Die Zulässig-

1) Vgl. z.B. Hoppe, DÖV 1965, S. 546, 548; Lehmann, Allg. Teil des BGB, 14. A., S. 27; Wehrhahn, VVDStRL 15, S. 57; BVerfG 9, 3 (12); BVerwG 10, 82 (86); BGHZ 1, 369 (375).

2) Hoppe, DÖV 1965, S. 549.

3) Vgl. Boulouis, essai, S. 102, 174 f., 178 (für Verwaltungssubventionen); Erler, Festschrift für H. Kraus, S. 39 ff. (bezüglich der Bedeutung von Auflagen im Völkerrecht bei der Vergabe von internationaler Finanzhilfe); Henze, Finanzhilfe, S. 105; Ipsen, DVBl. 1956, S. 608; schon früher: Fleiner, Institutionen, S. 127; Lassar, JöR Bd. 14, S. 21.

keit dieser "indirekten Lenkungsmittel", die sich wegen ihrer Vielfältigkeit und ihrer Anpassungsfähigkeit an die Umstände des Einzelfalles in besonderem Maße zur staatlichen Wirtschaftslenkung und zur Mitgestaltung im privaten und halböffentlichen Kultur- und Sozialbereich eignen, wird weithin fast vorbehaltlos bejaht 1). Sie vor allem sind das Mittel zur "Mediatisierung" der nichtstaatlichen Bereiche.

Trotz theoretisch klarer Unterscheidung lassen sich beide im Einzelfall nicht immer ganz leicht abgrenzen und werden in der Gesetzes- und Verwaltungssprache häufig miteinander verwechselt. Während die Auflage 2) zu einem begünstigenden Verwaltungsakt als unbahängig von demselben durchsetzbare Anordnung hinzutritt und von dem Begünstigten ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen verlangt, ist die Bedingung 3) mit dem Hauptakt untrennbar verbunden. Sie entfaltet als integrierender Bestandteil des Hauptaktes keine eigenständigen Rechtswirkungen und ist nicht selbständig erzwingbar.

Für beide, für Bedingung und Auflage, gilt gleichermaßen, daß sie nur angewandt werden dürfen, wo die Verwaltung nach ihrem Ermessen tätig wird 4). Soweit das Gesetz dem Begünstig-

---

zu 4) S. 116

Die anderen Formen der Nebenbestimmungen, Befristung und Widerrufsvorbehalt, spielen im Zusammenhang mit der vorliegenden Problemstellung keine Rolle.

1) Z.B. Vialon, Haushaltsrecht, S. 513, und 812.

2) Vgl. Bitter, Diss., S. 15; Forsthoff, LB., S. 208; H.R. Huber, Diss., S. 33; Krüger, DVBl. 1955, S. 450; s. ferner Art. 71, WürttEVwRO.

3) Vgl. Bitter, Diss., S. 54; H.R. Huber, Diss., S. 30.

4) Vgl. Forsthoff, LB., S. 210.

ten einen genau geregelten Anspruch auf eine Subvention einräumt, das heißt im Falle der gebundenen Verwaltung, sind sie entweder ganz unzulässig 1) oder nur insoweit statthaft, als sie der Gesetzgeber ausdrücklich vorsieht 2). Sie würden sonst das Gesetz ohne den Willen des Gesetzgebers einschränken.

Entscheidend ist, daß Bedingung und Auflage gegenüber dem Hauptakt grundsätzlich nur dienende Funktion haben sollen. Sie sind der Zweckbestimmung des Hauptaktes - hier der Subventionsbewilligung - untergeordnet 3). Aus dem materiellen inneren Zusammenhang zwischen Subventionszweck und Nebenbestimmung lassen sich im Einzelfall die entscheidenden Gesichtspunkte für die Zulässigkeit einer Bedingung oder Aufgabe herleiten.

Dabei ist zwischen Subventionen zu unterscheiden, deren Zweck der Gesetzgeber - wenn auch nicht in allen Einzelheiten - festgelegt hat, die also auf Grund einer ausreichend formulierten gesetzlichen Ermächtigung beruhen und solchen an sich unzulässigen, welche die Verwaltung ohne ausreichende gesetzliche Grundlage gewährt. Nebenbestimmungen zu Subventionen sind grundsätzlich zulässig und bedürfen keiner besonderen gesetzlichen Grundlage, soweit sie sich sachlich im Rahmen des gesetzlich bestimmten Förderungszwecks der Subvention halten 4),

1) Vgl. Krüger, DVBl. 1955, S. 451.

2) Siehe H.R. Huber, Diss., S. 81; Zuleeg, Rechtsform, S. 74.

3) Vgl. Henze, Finanzhilfe, S. 110.

4) A.A. Krüger, DVBl. 1955, S. 523, der ausnahmsweise auch Auflagen für zulässig ansieht, die nicht in dem anzuwendenden, ja in keinem Gesetz vorgezeichnet sind, wenn es "eine vernünftige, weitsichtige und gemeinwirksame Wirtschaftspolitik gebieterisch verlangt." Siehe auch H.J. Wolff, LB. I, S. 286.

sie also in innerem Zusammenhang zu der Wohltat stehen und die Verwaltung sich im Rahmen ihrer Zuständigkeit bewegt 1). Es kann nicht geleugnet werden, daß es ihrer in der Praxis häufig bedarf, weil der Gesetzgeber regelmäßig nicht in der Lage ist, von vornherein alle notwendigen Modalitäten der Leistungsgewährung für den Einzelfall gesetzlich zu regeln. Der Verwaltung ist es jedoch nicht erlaubt, Nebenbestimmungen zur Durchsetzung zweck- und sachfremder 2) oder einseitiger Verwaltungs- oder fiskalischer Interessen zu mißbrauchen 3) und damit sachwidrigen Zwang anzuwenden, denn sie würde in diesem Fall einen vom Gesetzgeber nicht vorgesehenen Eingriff in die Sphäre des Betroffenen vornehmen, der nach dem Grundgesetz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung bedarf.

Fehlt es am materiellen Zusammenhang zwischen Hauptakt und Nebenbestimmung 4), so macht das eine Auflage fehlerhaft. Im Falle der Bedingung ist der gesamte Verwaltungsakt rechtswidrig.

Die Gegenmeinung, die diesen materiellen Zusammenhang nicht für erforderlich hält, überzeugt nicht. Sie nimmt an, daß Nebenbestimmungen grundsätzlich dann zulässig sind, wenn und solange der Adressat des Hauptakts begünstigt wird 5). Sie geht

1) Das Bundesverwaltungsgericht Bd. 6, 282 (291) ist ohne genauere Begründung der Ansicht, daß die Auflagenbefugnis weiter gehe als die Zuständigkeit zum Erlaß selbständiger belastender Verwaltungsakte.

2) Beispiele hierzu siehe Henze, Finanzhilfe, S. 111.

3) Vgl. Forsthoff, LB., S. 209; Zuleeg, Diss., S. 105; BGHZ, BB 1955, S. 9.

4) Vgl. Bitter, Diss., S. 50; H.R. Huber, Diss., S. 38 f., 91.

5) z.B. Vialon, Haushaltsrecht, S. 513.

logisch richtig davon aus, daß ein begünstigender Verwaltungsakt, der mit einer Bedingung oder Auflage verbunden ist, nur ein "Weniger" gegenüber der möglichen Versagung des gesamten Verwaltungsakts sei, dem Adressaten also auf alle Fälle einen Vorteil verschaffe 1). Auf der anderen Seite ergebe sich gegenüber der uneingeschränkten Begünstigung zwar durch die Belastung ein "Minder" an Wohltat, es sei aber noch immer eine Wohltat vorhanden.

Die hier abgelehnte Ansicht berücksichtigt nicht, daß alle Auflagen und solche Bedingungen, die von dem Adressaten des Verwaltungsaktes ein bestimmtes Verhalten verlangen, gleich, ob und inwieweit sie die Begünstigung aufheben, völlig außerhalb der Freiwilligkeitssphäre des Betroffenen stehen und daß die gewährende Verwaltung durch dieselben wieder zur eingreifenden Verwaltung wird und typisch zwingende Gewalt ausübt 2). Damit wird deutlich, daß die Ansicht, die der Verwaltung weitgehende Freiheit beim Erlaß von Nebenbestimmungen einräumt 3), zur Folge hat, daß sich die Subventionsverwaltung einen Handlungsbereich erschließt, in dem sie ohne gesetzliche Ermächtigung in Freiheit und E gentum einzugreifen vermag.

Diese Konsequenz wird noch deutlicher, wenn man die Verwaltung auch weiterhin für berechtigt hält, Leistungen ohne gesetzliche Ermächtigungen zu verteilen und diesen belastende Nebenbestimmungen beizufügen 4). Hier vermag sie sich eine

1) So schon Pr. OVG, Bd. 39, S. 359. (U.v. 18.2.1901).

2) Vgl. Krüger, DVBl. 1955, S. 387, der zu Recht darauf hinweist, daß die gewährende Verwaltung mit der Auflage wieder zur eingreifenden Verwaltung zurückkehrt; Poul Meyer, Verwaltungsorganisation, S. 33.

3) Wovon auch Ipsen, DVBl. 1956, S. 608, ausgeht.

4) So z.B. Krüger, DVBl. 1955, S. 451 (wenn auch differenziert); Zuleeg, Diss., S. 105.

ihr an sich nicht zustehende, weil gesetzlich nicht vorgesehene Eingriffsmöglichkeit dadurch zu "erkaufen", daß sie die Subventionen verteilt und dabei den Subventionszweck jeweils so festlegt, daß er die beabsichtigten Nebenbestimmungen deckt. Für einen derartigen "Kauf" von Eingriffsbefugnissen ist neben der gesetzlichen Ermächtigung zu solchen im geltenden Recht kein Raum 1). Es ist vielmehr so, daß die Verwaltung, in den Fällen, in denen sie unzulässigerweise ohne ausreichende Ermächtigung Subventionen gewährt, Auflagen und belastende Bedingungen nicht erlassen darf, da sie hier überhaupt nicht zu handeln befugt ist.

2.4.3 Die Bedeutung des Grundsatzes "volenti non fit iniuria" bei der Einflußnahme auf den Subventionsempfänger

Es ist somit davon auszugehen, daß Bedingungen und Auflagen einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedürfen, soweit sie nicht von der gesetzlichen Zweckbestimmung der Subvention gedeckt sind. Von diesem Erfordernis kann in der Regel auch die Einwilligung des Betroffenen nicht befreien 2), wie vielfach angenommen wird und wie es weitgehend den Vorstellungen der Praxis entspricht. Die Verwaltung ist grundsätzlich nicht befugt, nach dem Grundsatz "volenti non fit iniuria" vorzugehen 3).

1) Vgl. Krüger, DVBl. 1955, S. 453.

2) Vgl. Rupp, DVBl. 1959, S. 89.

3) Vgl. z.B. Bellstedt, DÖV 1961, S. 169; Fachinger, DVBl. 1949, S. 416; Forsthoff, LB., S. 209; ders., DVBl. 1957, S. 725; Friesenhahn, Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. II, S. 249; Matti, Diss., S. 98; Rupp, Grundfragen, S. 142; BVerwG, DÖV 1957, S. 294 ff. = DVBl. 1957, S. 721 ff. A.A. z.T. aber Köttgen, Fondsverwaltung, S. 65 und teilweise Zängl, Diss., S. 92.

Andernfalls käme man zu dem schon oben als untragbar bezeichneten Ergebnis, daß die Verwaltung ihre Kompetenzen von sich aus, das heißt ohne Ermächtigung des an sich dafür vorgesehenen Staatsorgans - des Gesetzgebers - willkürlich ausdehnen könnte 1). Damit, daß entgegen der hier vertretenen Ansicht in der Praxis, worauf Köttgen hinweist, die Mehrzahl der Subventionen und damit zugleich auch die Einflußnahme auf den Subventionsempfänger auf dessen "freiwilliger Unterwerfung" 2), der "Anerkennung" der Bedingungen und Auflagen, beruht, ist noch nichts über die Zulässigkeit dieses Vorgehens ausgesagt. Ein Vorgehen nach dem Grundsatz "volenti non fit iniuria" und der dabei vielfach angenommene Verzicht auf Grundrechte 3) sind, soweit überhaupt, nur im Verhältnis zwischen einigermaßen gleichrangigen Partnern 4) und nur da berechtigt, wo echte Freiwilligkeit gegeben ist. Tatsächlich ist aber, wie schon erwähnt, der Subventionsempfänger heute meist schon deshalb mindestens faktisch dem Subvenienten untergeordnet, weil er auf dessen Leistung angewiesen ist. Von einer echten freiwilligen Einwilligung des Betroffenen in die Einflußnahme 5) 6) durch die Subventionsverwaltung kann keine Rede sein. Aus einer unfreiwilligen und damit Scheineinwilligung können aber niemals Rechte hergeleitet werden.

1) Vgl. Henze, Finanzhilfe, S. 106.

2) Köttgen, DVBl. 1953, S. 488.

3) Zum Grundrechtsverzicht siehe Maunz, Staatsrecht, S. 127.

4) Vgl. Rupp, DVBl. 1959, S. 85.

5) Vgl. Forsthoff, DVBl. 1957, S. 725.

6) Rupp, Grundfragen, S. 142, spricht in diesem Zusammenhang von einer "freiheitswidrigen Bettlergesinnung", vor der der Staatsbürger geschützt werden müsse.

Kapitel 3 GRENZEN DER EINFLUSSNAHME AUF DEN SUBVENTIONSEMPFÄNGER

Um die Grenzen hoheitlicher Einflußnahme feststellen zu können, sind drei Fallgruppen zu unterscheiden, die der in der Verwaltung heute üblichen Art und Weise der Vergabe von Subventionen entsprechen:

1) Die Fälle, in denen ein Gesetz dem Empfänger einen nach Zweck, Voraussetzung und Form genau umschriebenen 1), von Bedingungen und Auflagen der Verwaltung freien Anspruch auf die Subvention einräumt. Bei ihnen besteht in der Regel kein Problem der Einflußnahme durch die Exekutive oder den Rechnungshof. Eine Einflußnahme durch den Gesetzgeber interessiert hier nicht.

2) Diejenigen Subventionen, die den als notwendig erkannten Mindesterfordernissen legislativer Bindung der Leistungsverwaltung entsprechen, das sind die, bei denen der Gesetzgeber wenigstens den Zweck hinreichend detailliert festlegt, darüber hinaus aber der Verwaltung ein gewisses Ermessen bei der Gestaltung des einzelnen Subventionsverhältnisses im Wege des Erlasses von Nebenbestimmungen einräumt.

3) Schließlich die Fälle, in denen die Verwaltung ohne ausreichende gesetzliche Ermächtigung subventioniert 2) und da-

1) Siehe dazu Jesch, Gesetz, S. 179, FN. 24.

2) Z.B. Globalzuweisungen, über die die Verwaltung im Wege der Fondswirtschaft verfügen darf, Parlamentsbeschlüsse ohne Gesetzesform, bloße Haushaltstitel und die Fälle, in denen sich die Verwaltung auf eine Rechtsnorm stützt, die sie falsch ausgelegt hat. Vgl. dazu Jesch, Gesetz, S. 180 f.

mit die nach der hier vertretenen Ansicht verfassungsrechtlich gebotene Bindung der Leistungsverwaltung an das Gesetz mißachtet.

Die in der Folge aufgeführten, in den rechtlich geschützten Bereich der Empfänger einwirkenden Maßnahmen sind vornehmlich in den Bundesrichtlinien zu § 64 a RHO aus dem Jahre 1953 und in den dazu erlassenen allgemeinen Bewilligungsbedingungen enthalten. Alle Formen und Fälle möglicher rechtsverletzender Einflußnahme zu erfassen, ist bei deren Vielfalt und der mangelnden Publizität der Leistungsverwaltung unmöglich. Auf die allgemeine Bedeutung des Subventionszwecks, vor allem für die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen und damit für die Begrenzung der Einflußnahme, wurde schon hingewiesen.

Erster und oberster Grundsatz für die folgenden Ausführungen ist es, daß die Verwaltung nicht befugt ist, die durch die Verteilerfunktion gewonnene Verwaltungsmacht dazu zu mißbrauchen, etwas zu erreichen, was dem Gesetz oder der Verfassung widerspricht 1).

3.1 BEDEUTUNG VON ERMESSEN UND ERMESSENSFEHLERHAFTIGKEIT BEI DER EINFLUSSNAHME 2)

Soweit die Verwaltung das Subventionsverhältnis im Rahmen eines ihr eingeräumten Ermessens gestaltet - Fall 2 der oben gemachten Unterscheidung - ist die Prüfung der Grenzen hoheitlicher Einflußnahme im wesentlichen eine allgemeine Prüfung der inneren

1) Vgl. Krüger, Hamburger öff. rechtl. Nebenstunden, Bd. 2, S. 84.

2) Zum Ermessensproblem allgemein siehe z.B. Bachof, SJZ 1948, Spalte 742 ff.; ders., JZ 1955, S. 97 ff.; Ehmke, Ermessen; Jesch, AöR 82. Bd., S. 163 ff.; v. Krauss, Diss., S. 54 ff.; Stern, Ermessen.

und äußeren Grenzen des Verwaltungsermessens. Die Ermessensfehlerhaftigkeit ist der eigentliche methodische Ansatzpunkt 1) für die Lösung des Problems, wie die Ausübung öffentlicher Finanzmacht begrenzt werden kann.

Bei der Vergabe von Subventionen und bei der Gestaltung von Subventionsverhältnissen ist die Verwaltung zu einem Handeln nach ihrem Ermessen nur dann befugt, wenn, wie auch aus § 114 RHO zu folgern ist, ein Gesetz sie dazu ermächtigt 2). Die Ausübung des Ermessens ist keine der Verwaltung an sich eigene, vorgesetzliche Befugnis. Entsprechend der hier vertretenen Ansicht einer generellen Bindung der Verwaltung an das Gesetz verschafft die bloße Untätigkeit des Gesetzgebers der Verwaltung niemals das Recht zum Ermessenshandeln. Sie darf in diesem Falle überhaupt nicht tätig werden 3).

Ermessensfreiheit liegt dagegen vor, wenn der Gesetzgeber einen Teil der Entscheidungen, die er selbst hätte treffen können, auf die Verwaltung verlagert 4) und es dieser beim Vorliegen verschiedener Möglichkeiten überläßt, nach ihrer Wahl über Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit ihres Handelns zu bestimmen. Soweit die Ermächtigung geht, ist sie im Rahmen ihres Amtsauftrages befugt, auf Grund eigener, nicht aus dem positiven Recht abzuleitender Wertung zu entscheiden 5). Der Gesetzgeber entscheidet mit der Einräumung von Ermessen über das Aus-

1) Vgl. Henze, Finanzhilfe, S. 109.

2) Vgl. Stern, Ermessen, S. 23.

3) Vgl. Czermak, NJW 1961, S. 1760.

4) Vgl. Ule, Verwaltungsstaat und Rechtsstaat, S. 156.

5) Vgl. z.B. Bachof, Vornahmeklage, S. 69; Forsthoff, LB., S. 82, Germann, Festschrift für Ruck, S. 176, 186 ff.

maß der Gebundenheit der Verwaltung, nur mittelbar auch über die subjektiven Rechte des einzelnen. Er beschränkt sich selbst und verschafft der Verwaltung einen Raum, in dem diese frei zu handeln vermag.

Diese Freiheit besteht allerdings begriffsnotwendig lediglich auf der Rechtsfolgenseite 1). Sie läßt der Verwaltung die Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten des Handelns, nicht der Erkenntnis. In jedem Fall aber muß ein Erkenntnisvorgang der Ausübung des Ermessens vorausgehen. Er geht dahin, im Wege der Gesetzesauslegung festzustellen, ob überhaupt eine Ermessen einräumende Ermächtigungsnorm vorliegt und welches der Rahmen ist, den der Gesetzgeber für den Bereich eigener Wertung abgesteckt hat 2). Erst wenn und soweit dessen Ergebnis positiv ist, steht fest, daß das ermächtigende Gesetz nicht zwingender Natur ist und die Verwaltung bei Vorliegen der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen frei handeln darf. Da innerhalb des so abgesteckten Rahmens das Handeln der Verwaltung juristisch nur richtig sein kann 3), ist insoweit eine richterliche Prüfung ausgeschlossen. An dem Bedürfnis nach einem gewissen, nicht aber nach dem in der Praxis oft üblichen fast uferlosen Ermessen der Verwaltung ganz allgemein 4) und besonders im Bereich der Leistungsverwaltung kann nicht ernstlich gezweifelt werden 5). Der Gesetzgeber hat in dem am Sozialstaatsge-

1) Vgl. u.a. Jesch, AöR, Bd. 82, S. 208; H. Reuss, DÖV 1954, S. 55. Gegen die "Verkürzung" des Ermessensproblems auf die Rechtsfolgenseite insbesondere Ehmke, Ermessen, S. 40.

2) Vgl. Germann, Festschrift für Ruck, S. 176; Korbmacher, DÖV 1965, S. 702.

3) Vgl. Jesch, AöR, Bd. 82, S. 211.

4) Vgl. z.B. Bachof, VVDStRL 12, S. 65; Germann, a.a.O. S. 193; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 59

danken orientierten, sich ständig fortentwickelnden Wohlfahrtsstaat zwar die Aufgabe, das soziale Gefüge zu gestalten. Er ist aber bei den immer differenzierteren Lebensvorgängen nicht in der Lage, alle Einzelheiten der Entwicklung vorauszusehen und zu regeln. Würde er letzteres im Sinne des wirklichkeitsfremden Postulats eines total durchnormierten Staates versuchen, so hätte das eine unübersehbare Flut schnell veraltender Maßnahmegesetze zur Folge, welche die Verwaltungstätigkeit erlahmen ließen oder aber diese Gesetze würden, was wahrscheinlicher ist, weithin unbeachtet bleiben. Der einzig vernünftige und rechtlich befriedigende Weg ist es, der Verwaltung durch Einräumung von Ermessen die Möglichkeit zu geben, sich den wechselnden Bedürfnissen im Einzelfall anzupassen und durch gleichmäßige Ausübung Vorarbeit für spätere Kodifizierungen zu leisten.

Die Einsicht, daß ohne Ermessen nicht auszukommen ist, darf jedoch nicht dazu führen, die mit dem Ermessen gerade auch in der Leistungsverwaltung verbundenen Gefahren für den Rechtsstaat zu verkennen. Mallmann 1) spricht zu Recht von dem "obrigkeitlichen Vokabular" vom freien Ermessen und Imboden 2) zählt das freie Ermessen "nicht nur zu den widerspruchsvollsten, sondern auch zu den in ihren praktischen Konsequenzen verhängnisvollsten Elementen der modernen Verwaltungsrechtslehre." Die Gefahr liegt in der Möglichkeit unkontrollierter oder nur unvollkommen kontrollierter Verwaltungsmacht.

Angesichts dieser Gefahren ist es bei jeder Ermessensausübung

---

zu 5) S. 126
Vgl. Stern, JZ 1960, S. 525.

1) Mallmann, VVDStRL 19, S. 178.

2) Imboden, Gesetz, S. 14.

eine notwendige Aufgabe, den Bereich des Ermessens abzustekken. Das geschieht in zweierlei Hinsicht: Durch äußere und innere Ermessensgrenzen 1). Die äußeren Grenzen werden von der Ermächtigungsnorm bestimmt, die der Verwaltung Ermessen einräumt. Nur soweit die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der Ermächtigung gehen, darf die Verwaltung ihr Handeln nach eigener Verantwortung gestalten.

Als innere Grenzen sind dagegen die Rechtsnormen und - zum Teil metajuristischen - Wertmaßstäbe anzusehen, die bei allen Handlungen der Verwaltung zu beachten sind, wie besonders der Gleichheitssatz, das Verhältnismäßigkeitsprinzip, der Grundsatz von Treu und Glauben, das Verbot einer Ermessensentscheidung unsachliche oder sachfremde Motive zugrunde zu legen, der Sozial- 2) und der Rechtsstaatsgrundsatz. Die Verletzung dieser Grenzen ist ein richterlich überprüfbarer Verstoß gegen das geltende Recht, der das darauf beruhende Verwaltungshandeln fehlerhaft macht 3).

Um nun bei der Vergabe von Subventionen und der Gestaltung der Subventionsverhältnisse überhaupt von der Einräumung von Ermessen sprechen zu können, muß der Gesetzgeber die äußeren Grenzen wenigstens insoweit bestimmt haben, daß er den Zweck, den Empfängerkreis und den wesentlichen Inhalt der Subvention festlegt und damit sein Gestaltungsziel klar zum Ausdruck bringt. Der Zweck gibt mit den Rahmen an, innerhalb dessen die Verwaltung nach ihrem Ermessen Subventionsverhältnisse zu begrün-

1) Vgl. Jesch, AöR, Bd. 82, S. 209.

2) Siehe Bachof, VVDStRL 12, S. 43; Maunz, Staatsrecht, S. 68.

3) Zu verschiedenen Formen von Ermessensverletzungen vgl. Stern, Ermessen, S. 33.

den und gestalten und auf den Empfänger der Subvention einzuwirken berechtigt ist. Geht sie über die Zweckbestimmung hinaus, so greift sie regelmäßig in unzulässiger Weise in einen Bereich ein, den der Gesetzgeber bei der Ermächtigung gar nicht im Auge hatte 1).

Indessen kann die vorliegende Untersuchung nicht auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen der Vergabe der Leistung die notwendige gesetzliche Ermächtigung zugrunde liegt. Sie muß vielmehr auch da die Grenzen der zulässigen Einwirkung suchen, wo die Verwaltung Subventionen nur auf Grund vager Generalklauseln, bloßer Haushaltstitel im Wege der Fondswirtschaft oder allgemeiner Zuständigkeitsnormen gewährt. (Fall 3 der vorhergehenden Einteilung). Bei dieser in der Praxis weitverbreiteten Übung beschränkt sich die Verwaltung nicht darauf, im Rahmen eines ihr vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessens zu handeln. Sie tritt vielmehr von sich aus in vollem Umfang an die Stelle des Gesetzgebers. Sie handelt nicht mehr nach echtem, vom Willen des Gesetzgebers bestimmten Verwaltungsermessen, sondern inhaltlich nach einem lediglich von Verfassungsnormen und allgemeinen Rechtsgrundsätzen beschränkten quasi-legislativen Ermessen.

Für die Prüfung des Verwaltungshandelns hat das erhebliche Folgen. Es fehlt an den für das Verwaltungshandeln aufgezeigten in der Ermächtigungsnorm enthaltenen äußeren Grenzen. Da die Verwaltung bei gesetzesfreien Leistungen den Zweck der einzelnen Leistung selbst bestimmt, ist sie bei der Gestaltung des

1) Darauf, daß dies in der Praxis gar nicht selten ist, weist zutreffend Willigmann, DVBl 1963, S. 230 f., hin. Die Verwaltung koppelt hier bei Ermessensentscheidungen die Leistung mit sachfremden Maßnahmen und läßt sich so ihr Ermessen honorieren.

Subventionsverhältnisses lediglich durch die allgemein geltenden inneren Grenzen beschränkt. Diese sind, allein für sich, häufig unzulänglich und vermögen es vielfach nicht, übermäßige Einwirkungen auf den Empfänger im Wege richterlicher Rechtskontrolle zu verhindern. Der Schutz durch den Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens wird schwerlich erreicht, solange die Verwaltung den Subventionszweck weitgehend selbst zu setzen vermag.

3.2 EINFLUSSNAHME AUF DEN SUBVENTIONSEMPFÄNGER UND VERHÄLTNISMÄSSIGKEITSGRUNDSATZ

Die Verwaltung hat bei allen in einen fremden Rechtskreis eingreifenden und in ihr Ermessen gestellten Maßnahmen, mögen sie direkt oder indirekt im Zusammenhang mit einer Begünstigung erfolgen, den nicht im Grundgesetz aufgeführten, aber allgemein geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 1) von Mittel und Zweck zu beachten. Nur dann ist ein belastender Akt verhältnismäßig und entspricht damit dem eingeräumten Ermessen, "wenn er von dem einzelnen nicht mehr als das zur Zweckerreichung unbedingt Notwendige verlangt und das notwendige Freiheitsopfer nicht außer Verhältnis zu dem für die Allgemeinheit erstrebten Nutzen steht" 2). Für die Vergabe von Subventionen besagt dieser das Verwaltungsermessen einschränkende Grundsatz, daß die mittelverteilende Verwaltung dem Empfänger von Subventionen nur insoweit Pflichten auferlegen und auf ihn einwirken darf als dies in einem angemessenen und vernünftigen Verhält-

1) Vgl. zu diesem Grundsatz vor allem v. Krauss, Diss., S. 2 ff., 9, 17, 26, 39; ferner z.B. Bitter, Diss., S. 4; Dürig, JZ 1953, S. 199; Scheuner, VVDStRL 11, S. 58; BVerfG 8, 274 (328); 10, 89 (103).

2) v. Krauss, Diss., S. 17.

nis zum Zweck der Subvention steht 1). Jede belastende Nebenbestimmung zu einer Subvention ist dann unzulässig, wenn der angestrebte Zweck auch ohne dieselbe erreicht werden kann, es sei denn, das Gesetz enthalte hierfür eine darüber hinausgehende Ermächtigung.

Bei der Feststellung, ob eine Behörde bei der in ihr Ermessen gestellten Vergabe von Subventionen und bei der Gestaltung des Subventionsverhältnisses den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet hat, kommt es auf folgende Punkte an 2):

1) Auf den Subventionszweck,

2) auf die den Empfänger der Subvention belastenden Bedingungen und Auflagen und

3) auf die Bewertungskriterien, die es ermöglichen, unter verschiedenen, zur Erreichung des Zwecks notwendigen Mitteln auszuwählen. Diese sind verschieden, je nachdem, ob es sich um einen mehr oder einen weniger freiheitsbetonenden Staat handelt.

Auch bei der Subventionierung ist es im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat des Grundgesetzes Aufgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, maximale Ergebnisse unter minimaler Belastung des Bürgers durch die Verwaltung zu erreichen. Er dient dazu, eine den freiheitlichen Wertprinzipien der Verfassung entsprechende und zugleich dem öffentlichen Interesse an einer Einzelmaßnahme gerecht werdende Zweck-Mittel Relation im Verwaltungshandeln zu erreichen.

1) Vgl. Bitter, Diss., S. 142; Henze, Finanzhilfe, S. 112; Ipsen, AöR, Bd. 78, S. 324; DVBl. 1956, S. 607; Krüger, DVBl. 1955, S. 451.

2) Vgl. Oberle, Diss., S. 34, 42.

Eine allgemeine Formel, wann eine Belastung des Empfängers unverhältnismäßig und damit rechtsfehlerhaft ist, gibt es indessen nicht. Gegen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit würde es regelmäßig verstoßen, wenn die auf der Vergabe der Subvention beruhende Machtposition dazu benützt würde, die ganze Geschäftsführung des Empfängers zu regeln 1). Dazu können Nebenbestimmungen beitragen, durch die sich die Verwaltung umfassende Aufsichts- und Kontrollrechte einräumen läßt oder die den Subventionsempfänger zur Aufstellung übermäßig umfassender, einen großen Arbeitsaufwand erfordernder Wirtschaftspläne und Erfahrungsberichte verpflichtet, obwohl der Zweck der Subvention nur die Erfüllung einer von vielen Aufgaben des Empfängers ist und diese Maßnahmen nicht erfordert 2).

3.2.1 Versagen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei Leistungen ohne gesetzliche Ermächtigung

Der durch den Zwang zur Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bewirkte Schutz gegenüber übermäßiger Einwirkung auf den Subventionsempfänger kann freilich nur insoweit voll wirksam werden als der Gesetzgeber den Zweck der Subvention hinreichend detailliert festlegt. Der Zweck muß der Verwaltung

1) So z.B. bei Subventionen an Studentenwerke. Vgl. Bachof, VVDStRL 22, S. 335. Zu beachten ist bei ihnen, daß es sich hier nur zum Teil um echte Finanzhilfe handelt. Siehe oben, S. 31 f.

2) Auch gegen den haushaltsrechtlichen Grundsatz des § 26 Abs. 1 RHO wird verstoßen, wenn Bedingungen und Auflagen über einen Verwendungsnachweis einen überflüssigen, nicht durch den öffentlichen Zweck erforderlichen Mehraufwand an Verwaltungskosten bewirken. Vgl. Fr. Mayer, Gutachten, S. 40.

vorgegeben sein. Denn nur in diesem Falle steht fest, inwieweit der allein über Eingriffe in eine fremde Rechtssphäre entscheidungsberechtigte Gesetzgeber die Einwirkung auf den Empfänger von Subventionen bei der Gestaltung von Subventionsverhältnissen für zulässig ansieht.

Soweit die Verwaltung dagegen ohne ausreichende gesetzliche Ermächtigung subventioniert und damit den besonderen Subventionszweck im wesentlichen selbst festlegt, hat die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips keine oder nur beschränkt schützende Wirkung gegenüber übermäßiger Einflußnahme. In diesem Falle kommt der Frage der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck nur formale Bedeutung zu, denn es wird lediglich das Tun der Verwaltung an ihrem eigenen Willen gemessen. Es fehlt die für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes notwendige vorgegebene Größe des Zwecks. Die Verwaltung kann hier im Rahmen ihrer Zuständigkeit und der Bindung durch den Haushaltsplan den Zweck so setzen, daß die von ihr gewünschten Mittel verhältnismäßig erscheinen. Damit wird der Zweck praktisch zu einer Funktion des Mittels, während das Verhältnismäßigkeitsprinzip umgekehrt davon ausgeht, daß das Mittel eine Funktion des Zwecks und an diesem zu messen ist. Der Empfänger der Subvention ist gegenüber Einwirkungen hier nur insoweit geschützt, als der Zweck selbst oder die einzelne Maßnahme aus anderen Gründen rechtswidrig sind.

3.2.2 Verhältnismäßigkeit zwischen der Höhe der Subvention und der Einflußnahme

Indessen vermag unter Umständen eine Abart des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Einzelfall sowohl bei Subventionen mit wie auch bei solchen ohne ausreichende gesetzliche Ermächtigung Schutz gegenüber übermäßiger Einflußnahme der Verwaltung zu gewähren, nämlich dann, wenn die Verwaltung sich bei der Hingabe von Mitteln, die im Vergleich zum Gesamtaufwand des Empfän-

gers nur geringfügig sind, ein umfassendes Aufsichtsrecht über die Geschäftsführung des Empfängers einräumen läßt oder zum Beispiel eine überlange Zweckbindung von Gebäuden bei nur geringem Zuschuß zu deren Errichtung fordert. Es geht hier nicht um die Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck, sondern um das Verhältnis zwischen der Höhe einer Subvention und der Intensität der Einwirkung, also um eine rein materielle Relation, um eine Art Abwägung zwischen "Leistung" und "Gegenleistung."

3.2.3 Verhältnismäßigkeit und Rechnungsprüfung

Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der wie alle anderen den einzelnen schützenden Grundsätze bei allem Staatshandeln anzuwenden ist, auch bei der Rechnungsprüfung gilt. Folglich dürfen auch die dem Rechnungshof eingeräumten Prüfungsrechte nicht unverhältnismäßig sein 1).

3.3 DER ALLGEMEINE GLEICHHEITSSATZ UND DIE EINFLUSSNAHME AUF DEN SUBVENTIONSEMPFÄNGER

In dem vor allem auf die gleiche Teilhabe des einzelnen an den staatlichen Leistungen ausgerichteten modernen demokratischen und sozialen Rechtsstaat enthält das Prinzip der Gleichheit den grundlegenden, die austeilende Gerechtigkeit verwirklichenden Verteilungs- und Gestaltungsgrundsatz. Es ist einmal als materielles Grundrecht in Art. 3 GG festgelegt. Darüber hinaus ist es zu einem allgemeinen, stets zu beachtenden Prinzip des Verwaltungsrechts, insbesondere der Ermessenslehre 2) geworden,

1) Ein besonderes, noch später zu behandelndes Problem ist es hierbei, ob und inwieweit unzulässige Einwirkungen des Rechnungshofes geahndet werden können.

2) Vgl. hierzu z.B. Bachof, Rechtsprechung, S. 129 ff.; Forst-

das die öffentliche Gewalt verpflichtet, gleiche Sachverhalte gleich zu behandeln. Erst dann darf sie ungleiche Maßnahmen vornehmen, wenn vernünftige und sachlich fundierte, am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Gesichtspunkte für eine Differenzierung gegeben sind 1).

Diese gleichermaßen für die Eingriffsverwaltung wie für die Leistungsverwaltung geltende Pflicht, den Gleichheitssatz zu beachten, kann als das wichtigste Korrektiv gegen möglichen Ermessensfehlgebrauch angesehen werden 2). Jedes willkürlich 3) ungleiche Handeln einer Behörde bei Ausübung ihres Ermessens wäre ermessens- und damit rechtswidrig. Durch das Gleichheitsgebot soll sichergestellt werden, daß bei Vorliegen gleicher oder besser vergleichbarer Umstände sowohl die Lasten auf der einen wie die Vorteile auf der anderen Seite gleichmäßig verteilt werden.

Dieser äußerlichen Klarheit des Gleichheitsgrundsatzes entspricht keineswegs eine besonders einfache Anwendung, was gerade bei

---

zu 2) S. 134
hoff, LB., S. 91; Ipsen, Grundrechte, Bd. II, S. 147; BVerwG, BB 1957, S. 52; BVerwG, DVBl. 1957, S. 650 (651).

1) So z.B. BVerfG 1, 264 (275); BVerfG 18, 38 (46).

2) Wenn BVerfG 17, 210 (216) dem Gesetzgeber im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit im Hinblick auf den Gleichheitssatz größere Gestaltungsfreiheit zubilligt als innerhalb der Eingriffsverwaltung, so bedeutet das nicht, daß auch die Verwaltung die gleiche Freiheit haben müßte. Vgl. auch v. Münch, AöR, Bd. 85, S. 273, 298 f. und BVerfG 17, 1 (23).

3) Zum Willkürverbot z.B. Leibholz DVBl. 1951, S. 193 f; BVerfG 9, 334 (337).

der nach dem Ermessen der Verwaltung gewährten Subvention deutlich wird. Bei dieser ist von Anfang an zu beachten, daß sie schon ihrer Natur nach in gewissem Umfang ungleich ist, denn einzelne subventionieren heißt bereits, andere ungleich behandeln 1). Ein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot liegt indessen auch hier nicht vor, wenn ein legitimes, d.h. sachlich fundiertes Unterscheidungskriterium vorhanden ist, wonach die besondere Behandlung der Geförderten einer am Gerechtigkeitsgedanken ausgerichteten Betrachtungsweise entspricht.

Bei Subventionen wird der Gleichheitssatz 2) in zweierlei Hinsicht aktuell: Einmal, wenn es darum geht, einen Hilfe Begehrenden bei der Vergabe in gleicher Weise zu berücksichtigen wie andere Empfänger auch, zum anderen, wenn es darauf ankommt, auf einen Empfänger nicht stärker als auf den anderen einzuwirken, der die gleiche Subvention erhält. Der Gleichheitssatz ist damit Vorstufe und Inhalt jedes auf einer Ermessensentscheidung beruhenden Subventionsverhältnisses 3).

1) Vgl. BVerfG 12, 354 (367) = DÖV 1961, S. 421 f.

2) Hierzu vgl. z.B. Götz, Wirtschaftssubventionen, S. 264, der besonders auf die Modifizierung des allg. Gleichheitssatzes durch den Sozialstaatsgrundsatz eingeht; A. Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, S. 123 f.; Henze, Finanzhilfe, S. 102; Ipsen, DVBl. 1956, S. 607; ders., Grundrechte, Bd. II, S. 148 f.; Krüger, DVBl. 1955, S. 452; v. Münch, AöR, Bd. 85, S. 270 ff.; Neumann, Wirtschaftslenkende Verwaltung, S. 90; BVerfG 17, 210; VG Freiburg, BadWüVerwBl. 1960, S. 172; VG Frankfurt, BB 1960, S. 1040; VGH Kassel, DVBl. 1963, S. 443, mit zahlreichen Nachweisen. Diese Autoren und Gerichte befassen sich indessen fast ausschließlich mit der Gleichheit der Vergabe.

3) Auf die möglichen Fälle, in denen eine gleichheitswidrige

Will die Verwaltung im ersten Fall, d.h. bei der Vergabe, den Antrag eines Bewerbers auf eine Subvention ablehnen, obwohl er dieselben Voraussetzungen erfüllt wie ein anderer, dessen Antrag stattgegeben wurde, so vermag allein der Gleichheitssatz zu helfen 1). Zwar verschafft dieser dem Benachteiligten keinen Anspruch auf die erstrebte Subvention 2), sondern nur darauf, daß die Behörde in seinem Falle nicht ohne triftigen Grund, d.h. willkürlich von der Behandlung früherer Bewerber abweiche, die durch die frühere - meist bestimmten Verwaltungsvorschriften folgende - Vergabe von Subventionen eingetretene Selbstbindung der Verwaltung 3) läuft in der Regel jedoch praktisch auf die Begründung eines solchen Anspruchs hinaus.

Durch die Beachtung des Gleichheitssatzes bei der Vergabe von Subventionen wird mit verhindert, daß die Verwaltung, vor allem im Wirtschaftsbereich, dadurch in gesetzlich nicht vorgesehener Weise indirekt in einen fremden Rechtskreis einwirkt, daß sie einzelne bei der Vergabe von Subventionen nicht berücksichtigt, was deren Wettbewerbsposition einschränken und im äußersten Falle die wirtschaftliche Existenzvernichtung zur Folge haben kann.

3.3.1 Der Gleichheitssatz bei der Einflußnahme

Hier interessiert der Gleichheitssatz indessen vornehmlich hinsichtlich der Einflußnahme der Verwaltung auf den Subventions-

---

zu 3) S. 136
Behandlung entgegen Art. 3 Abs. III, GG, vorliegt, soll nicht besonders eingegangen werden. Siehe Ipsen, DVBl. 1956, S. 607.

1) Vgl. z.B. BGHZ, DÖV 1959, S. 710.

2) Vgl. VGH Kassel, DVBl. 1963, S. 443 (445).

3) Vgl. Bachof, Rechtsprechung, S. 20;

empfänger.

Dabei ist davon auszugehen, daß die Verwaltung weder im Verwaltungsinteresse noch im Interesse des Rechnungshofes willkürlich den einen Subventionsempfänger durch andere Nebenbestimmungen belasten darf als den anderen. Die Einwirkung - auch die des Rechnungshofes - muß unter gleichen Umständen von gleicher Art und Intensität sein.

Bei der Prüfung, inwieweit im Einzelfall der Gleichheitssatz im Rahmen des Subventionsverhältnisses verletzt wird, ist wiederum zwischen den Fällen zu unterscheiden, in denen die Verwaltung auf Grund ausreichender gesetzlicher Ermächtigung subventioniert und den anderen, in denen diese Ermächtigung fehlt.

Der Gleichheitssatz, aus dem heraus keine materiellen Maßstäbe entnommen werden können, wann, wie und wo geleistet werden muß, vermag gegenüber der Verwaltung nur im ersten Falle, in dem der Gesetzgeber den Subventionszweck hinreichend genau bestimmt, seine volle Wirksamkeit zu entfalten. Er läßt sich nur von einem bestimmten Zweck her aktualisieren; denn die Feststellung, ob und inwieweit die Gegebenheiten bei den einzelnen Subventionsempfängern ungleiche Einwirkungen rechtfertigen, hängt von dem Zweck der Subvention ab. Er enthält das für das Gleichheitsurteil notwendige "tertium comparationis" 1), den Anknüpfungspunkt, hinsichtlich dessen die Umstände bei den Subventionsempfängern gleich sein müssen, das heißt, er gibt den Maßstab dafür ab, ob tatsächliche Ungleichheiten in den Verhältnissen der Unterstützten auch zur Grundlage einer rechtlichen Differenzierung gemacht werden dürfen. Die für die Gleichheitsprüfung notwendige subjektive Wertung 2), ob die

1) Hesse, AöR 77, S. 173 f.

2) Siehe dazu Böckenförde, Gleichheitssatz, S. 79; Ipsen, Grundrechte, Bd. II, S. 178.

tatsächlichen Umstände eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen oder nicht, ist nur in Bezug auf den Zweck des jeweiligen Hoheitsaktes möglich. Was rechtlich gleich ist oder ungleich, steht niemals im Voraus fest. Darüber hat grundsätzlich der Gesetzgeber zu entscheiden 1).

Aber auch insoweit als die Verwaltung ohne ausreichende gesetzliche Grundlage subventioniert, kann der Gleichheitsgrundsatz bei dem Erlaß belastender Nebenbestimmungen vielfach dadurch wirksam werden, daß die Verwaltung sich durch ständige gleichartige Übung selbst bindet. Sie ist dann nicht berechtigt, von einer solchen ständigen Übung willkürlich zum Nachteil eines Leistungsempfängers abzuweichen. Die rechtsstaatliche Schwäche dieser Selbstbindung liegt aber darin, daß bei gesetzlosen Leistungen die erste und damit als Maßstab dienende Leistung auf einer reinen Verwaltungsentscheidung beruht und damit der Gleichheitssatz zu einer quasi-normativen Fixierung des Verwaltungswillens führt.

Häufig läßt sich indessen in diesen Fällen eine Umgehung des Gleichheitsgebots nicht verhindern. Die Verwaltung muß nur die Subventionszwecke verschieden bestimmen. Aus den unterschiedlichen Zwecken läßt sich dann - unter formeller Beachtung des Gleichheitssatzes - das Recht zum Erlaß anderer als der bislang üblichen Nebenbestimmungen herleiten. Durch eine immer weitere Detaillierung der Zwecke vermag sich die Verwaltung so eine Einwirkungsmöglichkeit zu verschaffen, der gegenüber die Berufung auf den Gleichheitssatz versagt. Ob es sich dabei im einzelnen um einen Zweck handelt, der nur Vorwand ist, wird sich oftmals kaum feststellen lassen.

1) Vgl. Ipsen, Grundrechte, Bd. II.

3.4 GRENZEN DER EINFLUSSNAHME, DIE SICH AUS ALLGEMEINEN RECHTSGRUNDSÄTZEN HERLEITEN LASSEN

Neben Gleichheitssatz und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und der später zu erörternden Beschränkung der Verwaltung bei der Begründung und Gestaltung des Subventionsverhältnisses durch einzelne Freiheitsgrundrechte 1) sind dem Subvenienten auch durch allgemeine, zum Teil im Grundgesetz ausdrücklich aufgeführte Verfassungsgrundsätze, zum anderen aber auch durch solche Grundsätze Schranken gezogen, die sich, wenn auch ungeschrieben, aus dem gesamten, unter dem Grundgesetz geltenden Rechtsstaatssystem ergeben.

Diese Grundsätze, die alle in irgendeiner Weise die Aufgabenverteilung, sei es innerhalb der Staatsorganisation oder aber zwischen Staat und Gesellschaft, betreffen, haben ein Gemeinsames: Sie sind wegen ihrer oft unscharfen Konturen häufig nur schwer justiziabel.

3.4.1 Die Einflußnahme auf den Subventionsempfänger und die Gewaltenteilung

Ein als möglicher Maßstab allen Verwaltungshandelns dienender und damit auch für eine Begrenzung der Exekutive bei der Einflußnahme zu verwendender Verfassungsgrundsatz ist das Gewaltenteilungsprinzip 2). Dieser rechtsstaatliche Grundsatz, in

1) Siehe u. S. 158 ff.

2) Vgl. hierzu statt vieler: Kägi, Diss., bes. S. 198; Peters, Festschrift für H. Huber, S. 207; W. Weber, Festschrift für Carl Schmitt, S. 253 ff.

Art. 20 Abs. II S. 2 GG als gültig erkannt, ist ein - in der Praxis freilich nirgends rein verwirklichtes 1) - Mittel der Staatsorganisation einer grundsätzlich begrenzten staatlichen Rechtssphäre 2), durch das im Interesse der individuellen Freiheit "alle Emanationen der Staatsgewalt in einem berechenbar funktionierenden System objektiv umschriebener Kompetenzen kanalisiert werden sollen" 3). Seinem Ziel nach bedeutet er eine Geschäftsverteilung der staatlichen Aufgaben, die den strukturellen Möglichkeiten der Organträger möglichst gerecht werden soll 4), ferner eine Gewaltenabschwächung durch Relativierung der Gewalten und durch wechselseitige Kontrollen 5), ohne jedoch eine genaue, positivrechtliche Abgrenzung zwischen den Gewalten zu schaffen, von denen hier nur Exekutive und Legislative interessieren.

Dabei läßt sich eine vom Grundgesetz gewünschte und aus dem Wesen der parlamentarischen Demokratie folgende Vorrangstellung des Parlaments, dem die wesentlichen politischen Entscheidungen zustehen, eine gewollte Kontrolle und ein Hineinwirken der Legislative in die Aufgaben der Exekutive nicht verkennen, der jedoch in der Praxis, wie schon erwähnt, vor allem in der Leistungsverwaltung eine Verschiebung der Macht zugunsten der Verwaltung entgegensteht.

Bei der im Zuge der Subventionierung erfolgenden Einflußnahme auf den Subventionsempfänger läßt sich die eine Fehlerhaf-

1) Vgl. W. Weber, Spannungen, S. 45.

2) Friedrich Klein, ZfGesStWiss., Bd. 106, S. 401.

3) Kägi, Diss., S. 198.

4) Vgl. Küster, AöR 75, S. 403 f.

5) Vgl. Maunz-Dürig, Rdn. 78 zu Art. 20 GG.

tigkeit des Verwaltungshandelns bewirkende Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes leicht übersehen. Sie tritt regelmäßig gegenüber der Prüfung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zurück. Ehe nicht erstens die verschiedenen Gewalten und zweitens die ihnen anvertrauten Aufgaben feststehen, kann auch das Vorbehaltsprinzip nicht wirksam werden. Auf der anderen Seite hängt die Gewaltenteilung ihrerseits, um überhaupt lebendig zu werden, von der Norm ab. Ohne diese wird sie zur reinen Deklamation. Erst das Gesetz gibt ihr die meßbaren Konturen.

Geht man von der hier vertretenen Ansicht aus, daß auch die Vergabe von Leistungen der gesetzlichen Ermächtigung bedarf, daß auch hier die gestaltende Rechtssetzung des Parlaments dem individuellen Normvollzug der Exekutive vorausgeht, dann bedeutet jede Gewährung einer Leistung und die dabei erfolgende Einflußnahme auf den Subventionsempfänger ohne oder auf Grund einer unvollkommenen gesetzlichen Ermächtigung zugleich einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung. Denn die mangelnde Ermächtigung der Legislative hat praktisch ein an die Verwaltung gerichtetes Untätigkeitsgebot zur Folge. Andernfalls führt die Verwaltung nicht mehr nur die ihr im Rahmen der Gewaltenteilung zugedachten Aufgaben des Gesetzesvollzugs aus, sondern handelt an Stelle des Gesetzgebers, wenn auch anders: Sie trifft vielfach vom Einzelfall her bestimmte 1), der öffentlichen Einsicht und mangels Meßbarkeit und Voraussehbarkeit auch der richterlichen Kontrolle entzogene Entscheidungen an Stelle der durch das Öffentlichkeitsprinzip geprägten, der Struktur des Parlaments entsprechenden, weittragenden, in die Zukunft greifenden Entscheidungen des Gesetzgebers 2).

1) Dabei wird nicht verkannt, daß häufig auch der Gesetzgeber mit sogenannten Maßnahmegesetzen Einzelfälle regeln will.

2) Vgl. Schneider, AöR, 82. Bd., S. 20.

Aber auch soweit die Verwaltung durch ein Gesetz zur Gewährung von Subventionen ermächtigt wird, kann dann ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung vorliegen, wenn die Verwaltung hierbei, zum Beispiel durch Koppelung einer Leistung mit sachfremden Maßnahmen, in einer Weise in den Eigenbereich des Empfängers eingreift, die nicht durch die gesetzliche Ermächtigung gedeckt ist, denn, wie schon früher ausgeführt, darf sich die Verwaltung keine Eingriffsbefugnisse "erkaufen". Auch hier wird indessen die Behauptung, daß eine Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes vorliege, in der Rüge des Fehlens der erforderlichen Eingriffsermächtigung mit enthalten sein.

3.4.2 Die Einflußnahme der Verwaltung als unzulässige politische Entscheidung

Mit der Verletzung der Gewaltenteilung nicht stets identisch ist die mit der Vergabe von Subventionen ohne gesetzliche Ermächtigung und der dabei erfolgenden Einflußnahme vielfach verbundene Usurpation politischer Entscheidungsgewalt durch die Verwaltung.

Soweit die Verwaltung, die dort beginnt, wo die Regierung sich in Ressortministerien aufteilt, Subventionen ohne ausreichende gesetzliche Ermächtigungen gewährt, trifft sie politische Entscheidungen 1). Sie sind deshalb politisch, weil die Verwaltung, indem sie die Subventionszwecke festsetzt und sie mittels Nebenbestimmung sichert, wirtschaftlich, sozial und kulturell gestaltet und damit auf Grund bestimmter Ideen mit über das allgemeine Zusammenleben im Staate bestimmt. Derartige politische

1) Vgl. Stern, JZ 1960, S. 519; BRL. Anm. 21 b zu Nr. 21, S. 45.

Entscheidungen sind nach der gesamten Verfassungskonzeption, vor allem auch im Interesse des einzelnen Bürgers der staatsleitenden Regierung und dem normsetzenden Parlament, soweit es um Eingriffe in Freiheit und Eigentum geht, ausschließlich dem Parlament vorbehalten. Regierung und Parlament umgreifen den Bereich, in dem der Staat sein Wesen bestimmt und durchsetzt 1). Die Verwaltung dagegen soll anderen Zwecken dienen. Sie soll die technischen Mittel für die politischen Funktionen des Staates schaffen, nicht aber selbst die politischen Ziele bestimmen 2). Das Grundgesetz beschränkt die Verwaltung da auf die Stellung als vollziehende Gewalt im strengen Sinne, wo Gesetzesvollzug möglich ist. Die Subvention ohne hinreichende gesetzliche Ermächtigung und die dabei erfolgende Einwirkung sind aber mehr als nur ein auf Grund rechtlich festgelegten Auftrags und gemäß normativen Maßstabs erfolgender, der Verwaltung vorgeschriebener technischer Vollzugsakt. Sie sind selbst politisch. Diese finanziell-politische Machtausübung bewirkt notwendig eine Machtverschiebung zugunsten der Verwaltung 3) 4).

Diese verfassungsrechtlich nicht vorgesehene und damit unzulässige Machtverschiebung wird sich indessen allein mit der Begründung, daß eine zu politischer Entscheidung nicht befugte Stelle politisch entschieden und dabei in die Rechte eines Subventionsempfängers eingegriffen habe, kaum oder nur sehr schwer

1) Zum Begriff des Politischen vgl. z.B. Scheuner, Festgabe für Smend, S. 272; Smend, Festgabe für Kahl, S. 16.

2) Vgl. Scheuner, a.a.O., S. 277.

3) Vgl. Neumann, Wirtschaftslenkende Verwaltung, S. 17.

4) Forsthoff, LB., S. 46, spricht von einer Abnahme der politischen Entscheidungen. Es handelt sich aber mehr um eine Verlagerung derselben.

durch Richterspruch verhindern lassen. Dazu bedarf es konkreterer Maßstäbe. Auch wenn die Verwaltung auf den Subventionsempfänger durch eine ihrem Inhalte nach politische, weil nicht echte Vollzugs-, sondern eigene Gestaltungshandlung einwirkt und dabei unter Umständen in die Rechte des Betroffenen eingreift, läßt sich in der Praxis kaum ein gerichtlicher Schutz gegenüber derartig unzulässigen Handlungen schaffen. Das scheitert schon daran, daß ein nach organisatorischen Gesichtspunkten unzulässiges politisches Handeln nicht schon allein für sich eine Verletzung der Rechte des Empfängers bedeutet, die Voraussetzungen für eine Klage also regelmäßig fehlen. Das Argument, die Verwaltung habe in unzulässiger Weise politisch entschieden, dürfte vielmehr bei der Frage nach dem Schutz durch andere konkretere, den Schutz des Einzelnen bezweckende Grundsätze mitzuverwerten sein.

Eindeutig läßt sich die Verlagerung der politischen Entscheidung bei der Vergabe von Subventionen nur dadurch verhindern, daß auch die Leistungsverwaltung streng an das Gesetz gebunden wird.

3.4.3 Organisationsrechtliche Grenzen der Einflußnahme

Der Grundsatz der Gewaltenteilung bezweckt lediglich eine Grundeinteilung der gesamten staatlichen Gewalt. Eine ganz andere, sich anschließende Frage ist die, wie der Staat insgesamt und wie die einzelnen Gewalten, von denen hier vornehmlich die Exekutive interessiert, in sich organisiert sind und welche der drei Gewalten für diese Organisation zuständig ist.

Die Frage ist hier bedeutsam, weil in der Praxis bei der Vergabe von Verwaltungssubventionen - bei der sich stets zwei Verwaltungsträger als Subvenient und Subventionsempfänger gegenübertreten - der Subvenient häufig in einer Weise auf den Empfänger einwirkt, wie es sonst nur durch ausdrücklichen staat-

lichen Organisationsakt möglich ist 1).

Organisation 2) bedeutet Einteilung der gesamten für das Funktionieren der Machtausübung der staatlichen Rechtsträger jeweils vorhandenen Mittel, deren Handhabung darauf abzielt, eine Ordnung bei der Machtausübung herzustellen, die es auf Grund einer möglichst rationellen und funktionsgerechten Zuständigkeitsverteilung gestattet, die staatlichen Zwecke mit einem möglichst geringen Aufwand an Arbeit und Geld zu erreichen. Zugleich aber dient diese Organisation der Rechtssicherheit, indem sie den einzelnen Bürger erkennen läßt, welche staatliche Stelle auf einem bestimmten Sachgebiet jeweils zu handeln befugt ist. Damit wird dem sowohl in der Eingriffs- wie in der Leistungsverwaltung vorhandenen Bedürfnis des Bürgers nach Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit staatlichen Tuns wenigstens teilweise Rechnung getragen. Weiter wird dadurch eine klare Zuordnung der Verantwortung erreicht.

Darf nun die Verwaltung im Zusammenhang mit der Vergabe von Subventionen von sich aus faktische Organisationsakte erlassen oder bedarf sie hierzu einer gesetzlichen Ermächtigung und ist damit ein ohne solche Ermächtigung geschaffenes organisationsrechtlich wirksames Subventionsverhältnis fehlerhaft? Es kommt hierbei zunächst darauf an, festzustellen, wer Träger der Organisationsgewalt ist 3), die Verwaltung oder der Gesetzgeber.

---

1) Vgl. Boulouis, Revue Internationale 1952, S. 328. Im Verhältnis Bund-Länder: Due, Government Finance, S. 479; Schindler, Diss., S. 103 f. Beispiele, wie der Bund über die Finanzierung Funktionen an sich zog, finden sich bei Friedrich Klein, Schriftenreihe Speyer, Bd. 11, S. 171.

2) Vgl. Ermacora, VVDStRL 16, S. 200 f.

3) Die Zuständigkeit des Gesetzgebers liegt eindeutig nur bezüg-

Erst dann ist zu klären, inwieweit die Verwaltung ohne besondere Ermächtigung bei der Vergabe von Subventionen Akte vornehmen darf, die, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch ihrem Inhalt nach Organisationsakte sind, indem sie nämlich den Subventionsempfänger der allgemeinen Verwaltung mehr oder weniger an- oder in ihre Organisation eingliedern.

Der Begriff Organisationsgewalt 1) umgreift zwei Bereiche, die nicht immer eindeutig voneinander zu trennen sind: Die innere Organisation und die äußere Organisation. Erstere, die für die vorliegende Arbeit ohne Interesse ist, betrifft die innere Gestaltung der staatlichen Exekutivbehörden, ohne dabei über deren Rechtsstellung nach außen zu bestimmen. Sie ist regelmäßig nicht geeignet, in die Rechte des Bürgers einzugreifen und steht grundsätzlich der Exekutive zu.

Anders die äußere Organisation: Sie betrifft einmal die im Zusammenhang mit der Einflußnahme auf den Subventionsempfänger unerhebliche Schaffung, Änderung und Aufhebung eines Behördenzweiges 2). Sie umfaßt ferner die Schaffung, Änderung und Aufhebung selbständiger Verwaltungseinheiten 3).

---

zu 3) S. 146
lich der Gerichtsorganisation fest. Siehe BVerfG 2, 307 (319).

1) Zur Organisationsgewalt siehe z.B.: Ermacora, VVDStRL 16, S. 191 ff.; Köttgen, VVDStRL 16, S. 154 ff.; Maunz-Dürig, Rdn. 3 ff. zu Art. 84 GG; Richter, die Organisationsgewalt. Spanner, DÖV 1957, S. 640 ff.

2) Vgl. BayVerfGH DÖV 1964, S. 22 = DVBl. 1965, S. 94.

3) Nach A. Hamann, NJW 1956, S. 3, und Richter, die Organisationsgewalt, S. 9, geht die Errichtung von Körperschaften und Anstalten über den Rahmen der Organisationsgewalt hinaus. Es handelt sich hier indessen um eine Definitions-

Durch sie wird die Stellung des Bürgers zum Staat insofern beeinflußt, als sie darüber bestimmt, an welche Stelle er sich mit seinen Anliegen jeweils zu wenden hat. Soweit eine neue rechtsfähige Verwaltungseinheit geschaffen, sie später aufgehoben oder geändert wird, wird bestimmt, inwieweit diese Einheit aus der allgemeinen Staatsgewalt ausgegliedert werden soll. Stets handelt es sich hier um Rechtsfragen, um mehr als nur technisch-ausführende verwaltungsinterne Maßnahmen ohne Außenwirkung 1).

Bei organisatorisch wirksamen Akten der Subventionsverwaltung handelt es sich nicht um die Organisation der, sondern um die Organisation durch die Leistungsverwaltung. Für die Frage der Gültigkeit des Vorbehalts des Gesetzes ist es indessen ohne Bedeutung, ob organisationswirksame Akte durch die Eingriffsverwaltung oder die Leistungsverwaltung erfolgen.

Alle äußere Organisation ist, wie aus Art. 20 Abs. III GG gefolgert werden muß, nur durch oder auf Grund Gesetzes zulässig. Das ist nicht die herrschende Meinung 2). Der Beschränkung der

---

zu 3) S. 147

frage, ob man von Organisationsgewalt sprechen will oder nicht.

1) Vgl. Rasch, DVBl. 1964, S. 379 f.

2) Die traditionelle, noch herrschende Lehre sieht die Organisation als Verwaltungssache an. Vgl. z.B. Anschütz, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. IV, S. 163. Siehe ferner Meyer-Anschütz, LB. des Deutschen Staatsrechts, S. 670, FN. 5; differenzierter Forsthoff, LB., S. 403 f. - Allein durch Gesetz ist Organisation möglich nach E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 62 ff. Eine normative Grundlage fordern: Ermacora, VVDStRL 16, S. 238; Richter, die Organisationsgewalt, S. 6, 9, 12 ff. Die Organisation rechtsfähiger

rechtssatzmäßigen Regelung auf die Gestaltung und Zuständigkeitsbestimmung der Eingriffsverwaltung kann indessen nicht zugestimmt werden, weil es wegen der möglichen organisatorischen Beschränkung der Befugnisse des Empfängers im Zusammenhang mit der Vergabe von Leistungen bei der veränderten Verfassungsstruktur erforderlich erscheint, daß sowohl die Organisation der Leistungsverwaltung als auch jede von dieser vorgenommene organisatorisch nach außen hin wirksame Maßnahme auf ein Gesetz und die Verfassung zurückführbar ist. Wenn es somit erforderlich ist, die äußere Organisation der gesamten Verwaltung durch oder auf Grund Gesetzes zu ordnen, so ist für gesetzesfreie Akte der Verwaltung, durch welche die organisatorische Stellung eines selbständigen Verwaltungsträgers beeinflußt wird, kein Raum, mögen diese Akte auch nur mittelbar, im Zusammenhang mit der Vergabe von Subventionen, vorgenommen werden.

Wenn eine derartige Einwirkung auf den Subventionsempfänger, sofern dieser eine selbständige Verwaltungseinheit ist, eine gesetzlich nicht vorgesehene Beschränkung der Selbständigkeit zur Folge hat - was vielfach bei den auch hier regelmäßig angewandten Richtlinien zu § 64 a RHO der Fall ist - so handelt es sich damit im Ergebnis um einen Organisationsakt, der im Widerspruch zu dem die Befugnisse des Empfängers abgrenzenden Gründungsakt steht. Da aber der Bründungsakt ein organi-

---

zu 2) S. 148

Verwaltungseinheiten hat auch nach Köttgen, VVDStRL 16, S. 185, der sonst den Gesetzesvorbehalt auf das materielle Recht beschränkt, durch oder auf Grund Gesetzes zu erfolgen.

Das BVerfG, DVBl. 1959, S. 281 (282) verlangt eine rechtssatzmäßige Zuständigkeitsregelung nur für die Eingriffsverwaltung.

sationsrechtlicher Rechtsakt mit Außenwirkung ist, der nur durch oder auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erfolgen darf, muß dasselbe auch für jeden Hoheitsakt gelten, der die auch nur teilweise Beschränkung der Selbständigkeit des Mittelempfängers zur Folge hat. Deshalb ist auch für alle organisationsrechtlich wirksamen Einwirkungen im Rahmen einer Subvention eine gesetzliche Ermächtigung erforderlich, will man nicht einer paralegalen Veränderung der staatlichen Organisation das Wort reden. Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß die Einwirkung auf den Subventionsempfänger stets dann fehlerhaft ist, wenn sie, ohne daß hierfür eine gesetzliche Ermächtigung vorliegt, organisationsrechtliche Auswirkungen hat.

Das entscheidende Heilmittel gegen unerwünschte organisationswirksame Maßnehmen bei der Vergabe von Subventionen ist eine ausreichende staatliche Finanzordnung. Erst durch sie wird die staatliche Organisation lebensvoll und wirksam. Die Finanzordnung ist ebenso wichtig wie die Organisation selbst, sie ist im Grunde ein Teil derselben. Jede rechtsfähige Verwaltungseinheit kann sich, was im Verhältnis Bund - Länder längst anerkannt ist 1), erst dann voll entfalten, wenn sie auch finanziell mehr oder weniger aus der allgemeinen Verwaltung ausgegliedert ist 2), das heißt, ein abgesondertes Vermögen mit einem wenigstens teilweise eigenen Haushalt verwaltet. Bei einer Finanzierung rechtsfähiger Verwaltungseinheiten ohne vorausgehende, der allgemeinen Organisation entsprechende normierte Finanzordnung lassen sich organisationsrechtlich wirksame Einwirkungen

1) Vgl. Fischer-Menshausen, DÖV 1956, S. 107; Hettlage, Finanzarchiv, Bd. 14, S. 406.

2) Vgl. Köttgen, die rechtsfähige Verwaltungseinheit, S. 11, FN, 11; Wacke, DÖV 1955, S. 580; W. Weber, Körperschaften, S. 12.

auf den Mittelempfänger schwerlich vermeiden 1).

3.4.4 Einflußnahme und Subsidiaritätsprinzip

Das Subsidiaritätsprinzip 2), ein formelles Organisations- und Zuständigkeitsprinzip der personen- oder sachnäheren Gemeinschaft, besagt, daß im freiheitsbetonenden, jedem übermäßigen Zentralismus abholden Staat "jeder Lebens- und Rechtskreis alle Aufgaben in eigener Vollmacht und Initiative leisten soll, die er aus seinem Wesen"..... heraus "zu leisten fähig ist, daß aber der jeweils (verwaltungsmäßig) übergeordnete Lebens- und Rechtskreis nur da einzugreifen hat, wo der (verwaltungsmäßig) untergeordnete Kreis die betreffende Aufgabe nicht lösen kann oder will" 3). Ob und inwieweit dieses Prinzip, seiner Intention nach ein wünschenswertes Korrelat zum fortschreitenden Sozialstaat, bei der Suche nach den rechtlichen Grenzen der Einflußnahme fruchtbar gemacht werden kann, ist zweifelhaft; dies besonders deshalb, weil das aus der katholischen Soziallehre 4) stammende Subsidiaritätsprinzip nicht ausdrück-

1) Vgl. Maunz, BayVerwBl. 1962, S. 1 ff.

2) Vgl. hierzu z.B. Dürig, JZ 1953, S. 193 ff., bes. S. 198; W. Hamann, Diss.; Hengstenberg, Politeia, Bd. II, S. 19 ff.; Kirchenhoff, Politeia, Bd. II, S. 67 ff., bes. S. 70; Maunz, Staatsrecht, S. 69; Menger, DVBl. 1960, S. 299; v. Nell-Breuning, Stimmen der Zeit, 157. Bd., S. 1 ff.; Utz, Politeia, Bd. II, S. 7 ff. und S. 101 ff.; ders., Formen und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips; van der Ven, Politeia, Bd. II, S. 45 ff.

3) Hengstenberg, a.a.O., S. 19 f.

4) Vgl. Marcic, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, S. 428.

lich im Grundgesetz positiviert ist. Es zeigt zwar eine rechtspolitisch wünschenswerte soziale Ordnung auf, befindet sich aber weitgehend noch im vorrechtlichen Bereich und kann nicht etwa als "überpositives, verfassungsimmanentes Prinzip" Geltung beanspruchen. Gleichwohl läßt sich ihm nicht jede gegenwärtige rechtliche Wirkung absprechen, denn es hat dadurch mittelbar eine begrenzte gesetzliche Anerkennung erfahren, daß in den Art. 2, 6, 9, 20, 28, 30 u.a. GG sein wesentlicher Inhalt zum Ausdruck gebracht wird 1). Das Subsidiaritätsprinzip strebt

1) In der nur andeutungsweise anführbaren Literatur wird bei verschiedenen Autoren eine sehr unterschiedliche Auffassung von der Gültigkeit des Subsidiaritätsprinzips vertreten, so z.B.: Für unmittelbare Geltung wohl Dürig, JZ 1953, S. 198; dem GG mittelbar als Verfassungsprinzip zu Grunde liegend: W. Hamann, Diss., S. 67, 81; Hettlage, Finanzarchiv, Bd. 14, S. 444: anerkannter Grundsatz der öffentlichen Aufgabenzuordnung und Verwaltungsorganisation; für eine umfassende Geltung des Subsidiaritätsprinzips Köttgen, der Städtetag, 1952, S. 3, 6. Nach Küchenhoff, Politeia, Bd. II, S. 73, stellt es eine natürliche Ordnung der Zuständigkeiten her. Nach Maunz, Staatsrecht, S. 69, liegt es dem Staatsaufbau und der Staatsform der Bundesrepublik mittelbar zu Grunde; so auch Maunz-Dürig, Rdn. 54 zu Art. 1 Abs. I, GG. Menger, der Begriff des sozialen Rechtsstaats im Bonner Grundgesetz, S. 28, entnimmt dem GG eine mittelbare Anerkennung des Subsidiaritätsprinzips. v. Münch, JZ 1960, S. 305, folgert die unmittelbare Anerkennung des Subsidiaritätsprinzips aus der Sicht des Menschen im GG. Nach Ule, ZfSozRef., 1962, S. 656, stellt das Subsidiaritätsprinzip im Verhältnis zwischen Staat und Verbänden nur eine rechtspolitische Forderung dar. BVerfG. 10, 59 ff. (83) erwähnt das Subsidiaritätsprinzip, nimmt jedoch nicht ausführlich dazu Stellung.

eine stufenweise Entfaltung der Macht von unten nach oben, eine richtige Ordnung an, die vom Menschen ausgeht, deren kleinste Einheit der Mensch ist und die in organischer Weise über die freiwilligen Zusammenschlüsse der Menschen zu den Gemeinden und anderen übergeordneten juristischen Personen des öffentlichen Rechts und schließlich zu Ländern und Bund führt und so einer möglichst sachgerechten und die Verantwortung des einzelnen stärkenden Erfüllung der Aufgaben dient.

Das Subsidiaritätsprinzip zeichnet so das Leitbild einer funktionsgerechten horizontalen Gewaltenteilung auf - mit Selbstverwaltung im weitesten Sinn - die in denkbar bester Weise den freiheitlich-demokratischen, rechtsstaatlichen und föderalen Grundsätzen des Grundgesetzes und der darin dem Menschen als vorstaatlichem Rechtsträger eingeräumten zentralen Stellung entspricht und eine klare Absage an jeden freiheitsbedrohenden Zentralismus und jede gleichmacherische Vertypung menschlichen Handelns enthält.

Für das staatliche Handeln im allgemeinen und für die Subvention im besonderen ergibt sich aus dem Subsidiaritätsprinzip, soweit man es als von der Verfassung gewollt anerkennt, zweierlei: Einmal die Pflicht des Staates bzw. der übergeordneten Einheit zu einem positiven Tun und zum anderen eine Pflicht zum Unterlassen 1).

Der Staat bzw. die übergeordnete für Hilfe zuständige Einheit 2) darf nur dann Wohltaten, das heißt auch Subventionen

1) Vgl. Utz, Formen und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips, S. 47.

2) Küchenhoff, Politeia, Bd. II, S. 73, übersetzt Subsidiarität denn auch richtig mit Hilfszuständigkeit.

verteilen - um aber dann auch zu einem ersatzweisen Beistand verpflichtet zu sein - wenn der Subventionsempfänger unter Anspannung aller seiner Kräfte nicht in der Lage ist, seine für die Gesamtheit bedeutsamen Aufgaben, an deren Erfüllung ein öffentliches Interesse besteht, ohne staatliche Mittel zu erfüllen.

Erst dann, wenn die Hilfe überhaupt zulässig ist, kann bei Vergabe von Subventionen das aus dem Subsidiaritätsprinzip zu folgernde, hier interessierende Unterlassungsgebot, der Grundsatz der Nichteinmischung in die Angelegenheiten der unteren Einheit relevant werden. Jede Einwirkung ist nur dann zulässig, wenn ohne sie überragende Forderungen des Gemeinwohls nicht erfüllt werden können, so, wenn in der Wirtschaft die wettbewerbswirtschaftliche Selbstregulierung des Marktes 1), im Kultur- und Sozialbereich 2) die dort gestaltenden Kräfte nicht ausreichen. Das Subsidiaritätsprinzip verbietet es, die untere Einheit, der grundsätzlich Selbstgestaltung im weitesten Sinne zuzubilligen ist, deren selbstgesetzte Zwecke also den staatlichen regelmäßig vorgehen, zu einer Unterbehörde der mittelgewährenden Verwaltung, zu deren verlängertem Arm zu machen. Es ist zu Recht bestrebt, mit der Vorstellung aufzuräumen, daß der Staat mit "seinem" Geld "seine" Interessen finanzieren, das heißt stets bestimmen könne, falls er zahlt. - Erst dann ist eine solche Verlagerung von Aufgaben und Verantwortung auf die höhere Einheit zulässig, wenn der Mittelempfänger seine Aufgabe auch mit Hilfe der ihm gewährten Subvention nicht mehr zu erfüllen in der Lage ist.

1) Vgl. E.R. Huber, DÖV 1956, S. 205.

2) Besonders aktuell im Fürsorgebereich. Vgl. W. Hamann, Diss., S. 8, 28; Köttgen, Hamburger öff.rechtl. Nebenstunden, Bd. 7, S. 16 ff.

Mangels normativer Konkretisierung 1) ist es indessen im Einzelfall meist überaus schwierig, Folgen aus dem Subsidiaritätsprinzip zu ziehen 2), also einen bestimmten Akt wegen eines Verstoßes gegen das Subsidiaritätsprinzip als fehlerhaft zu erkennen. Es muß vor allem da versagen, wo es bei der vielfach unvollständigen Organisation und Zuständigkeitsverteilung und der noch unvollkommeneren Finanzorganisation 3) nicht feststeht, ob es sich um eine eigene, der organisatorischen Struktur des Mittelempfängers entsprechende Aufgabe handelt oder um eine solche der übergeordneten Einheit, welcher der Mittelempfänger bei Ausführung von deren Aufgaben hilft. Das Subsidiaritätsprinzip vermag nichts darüber auszusagen, ob die engere Einheit zur selbständigen Durchführung der Aufgabe in der Lage und es damit deren eigene ist. Handelt es sich nicht um eine solche eigene Aufgabe des Empfängers, so kann überhaupt nicht von Hilfe des Subvenienten zur Selbsthilfe im Sinne des Subsidiaritätsprinzips gesprochen werden 4), es sei denn, man ginge im Sinne eines extrem verstandenen Subsidiaritätsprinzips von der unrealistischen Auffassung aus, daß alles, was die untere Einheit, sei es auch nur teil- und hilfsweise, tun kann, deren eigene Aufgabe sei 5).

---

1) Ausnahmen z.B. § 11 Bundessozialhilfegesetz; § 3 Bundesleistungsgesetz i.d.F. v. 27. Sept. 1961.

2) Vgl. v. Nell-Breuning, Stimmen der Zeit 1955/56, S. 8; Süsterhenn, Festschrift für Nowiasky, S. 148; Zeidler, VVDStRL 19, S. 214.

3) Vgl. W. Hamann, Diss., S. 84.

4) Vgl. Utz, Formen und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips, S. 31.

5) Es handelt sich hier vielmehr um eine Art Auftragsverwaltung. Das Verhältnis zwischen Geber und Nehmer ist dabei mehr

3.4.4.1 Unerwünschte Ergebnisse bei der Anwendung des Subsidiaritätsprinzips

Bisweilen zeitigt auch die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips völlig unerwünschte Ergebnisse. So entspricht es zwar diesem Prinzip, daß der Subventionsempfänger regelmäßig verpflichtet wird, erst seine eigenen Mittel zu verwenden, ehe er die des Subvenienten benützt 1). Die dem Subsidiaritätsprinzip widersprechende Folge aber ist, daß der Subventionsempfänger von einer im Interesse eines eigenverantwortlichen Handelns wünschenswerten Sparsamkeit abgehalten wird, weil die Sparsamkeit nicht ihm, sondern dem Subvenienten zugute kommt, der Empfänger aber in der Regel seine gesamten Mittel auszugeben hat. Darüber hinaus fehlt es ihm infolge der Subventionsbedingungen, die es ihm faktisch verwehren, Rücklagen zu machen, meist an den Mitteln, um andere in seinem Tätigkeitsbereich liegende Aufgaben zu erfüllen, womit seine vom Subsidiaritätsprinzip an sich gewollte Selbständigkeit eingeschränkt wird.

Bei den großen Wohlfahrtsverbänden führt eine sinnwidrige Anwendung des Subsidiaritätsprinzips in einer die Eigeninitiative des Empfängers schädigenden Weise dazu, daß es sinnlos werden kann, zu privaten Spenden aufzurufen, nämlich dann, wenn hinterher in deren Höhe die Subvention verringert wird, bzw. zurückzuzahlen ist. Der Empfänger kann sich die Mühe sparen, zu Spenden aufzurufen. Dem Willen der Spender entspricht diese Anrechnung gewiß nicht. Sie wollen den Wohlfahrtsorganisationen

---

zu 5) S. 155
von dem Gedanken des "do ut des" als von dem einer dem Subsidiaritätsprinzip entsprechenden helfenden Solidarität.

1) Siehe Nr. 4 Abs. 3 BRL; Anm. 4 b BRL, S. 8; Anm. 11 a BRL, S. 19

bei bestimmten Aufgaben helfen, nicht aber dem Staat Mittel ersparen 1).

Ergebnis: Das Subsidiaritätsprinzip ist als vorrechtliches, nur mittelbar von der Verfassung anerkanntes und nur schwer zu verrechtlichendes Sozialgestaltungsprinzip wegen der vielen in ihm enthaltenen und steter Wandlung unterworfenen zum Teil vorrechtlichen und rechtspolitischen Wertmomente einer praktischen Anwendung, vor allem durch einen kontrollierenden Richter, kaum zugänglich. Nur in Ausnahmefällen, z.B. wenn ein Gesetz dies bestimmt, besteht die Möglichkeit, die Fehlerhaftigkeit eines Verwaltungshandelns, d.h. auch einer unzulässigen Einflußnahme unmittelbar auf das Subsidiaritätsprinzip zu stützen.

1) So geschah es z.B., als das Deutsche Rote Kreuz im Jahre 1956 während des Aufstandes in Ungarn auf Bitten der Bundesregierung einen Hilfszug ausstattete und hierfür 600 000,-- DM vom Bund bezahlt erhielt. Die Bundesregierung hatte ein eminent politisches Interesse an der Entsendung dieses Zuges. Nachdem das DRK erhebliche Einnahmen aus Ungarn-Spenden der Bevölkerung erhalten hatte, verlangte der Bundesrechnungshof nachträglich die Anrechnung der Spenden auf den Zuschuß und Rückzahlung von 585 482,-- DM. Siehe Bundesminister der Finanzen, BTdrucks. IV 854, S. 16, 4. Wahlperiode.

Vgl. Anm. 1 a zu Nr. 11 BRL, S. 19 f.

3.5 DIE EINFLUSSNAHME UND DIE FREIHEITSGRUNDRECHTE

Die Suche nach den Grenzen der Einflußnahme des Subvenienten endet schließlich bei den Freiheitsgrundrechten. Ihnen muß das ganze auf staatlichem Hoheitsakt beruhende Subventionsverhältnis entsprechen, will es rechtlich bestehen. Andernfalls ließe man es stillschweigend zu, daß die öffentliche Hand über die Vergabe von Leistungen mittelbar oftmals das erreichen könnte 1), was ihr im Wege des direkten Eingriffs in Freiheit und Eigentum verwehrt ist. Es wäre ihr so möglich, die durch das Grundgesetz zum Schutze der Freiheit gezogenen Grenzen zu verletzen.

Für die Subvention bedeutet das einmal - ähnlich wie beim besonderen Gewaltverhältnis - daß nur solche Subventionszwecke zulässig sind, die nicht in sich selbst grundrechtswidrig sind und nicht notwendig eine Grundrechtsverletzung zur Folge haben 2). Zum anderen können die Grundrechte innerhalb des Subventionsverhältnisses nur insoweit eingeschränkt werden, als dies durch den zulässigen Subventionszweck gerechtfertigt ist und der Gesetzgeber dies im Rahmen des jeweiligen Gesetzesvorbehalts unter Beachtung der Wesensgehaltssperre des Art. 19 Abs. II GG gestattet.

Entgegen dieser als selbstverständlich erscheinenden Begrenzung sind - vor allem bei Subventionen ohne ausreichende gesetzliche Ermächtigung - Verletzungen der Grundrechte mit der Folge der Fehlerhaftigkeit des staatlichen Handelns durchaus nicht sel-

1) Vgl. Friaul, Wirtschaftslenkung, S. 41.

2) Vgl. zum besonderen Gewaltverhältnis Bachof, Rspr., S. 125; ders., VVDStRL 15, S. 205.

ten. Diese Verletzungen auch nur annähernd vollständig aufzeigen zu wollen, ist bei der Vielfalt der Gestaltungsmöglichkeiten der Subventionsverhältnisse nicht möglich 1).

3.5.1 Art. 2 GG

Bei jedem möglichen Eingriff in den Freiheitsbereich im Rahmen des Subventionsverhältnisses ist zunächst zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein bekanntes und extensiv interpretiertes Freiheitsgrundrecht des Subventionsempfängers vorliegt 2). Ist ein solcher Verstoß nicht festzustellen, so bleibt u.U. der Rückgriff auf das subjektiv öffentliche, die allgemeine Handlungsfreiheit 3) gewährleistende Hauptfreiheitsgrundrecht 4) des Art. 2 Abs. 1 GG, das auch bei Fehlen einer Spezialnorm lückenlosen Schutz der Freiheit gewährleisten, das heißt auch die nicht ausdrücklich im Grundgesetz genannten Freiheiten und das allgemeine Selbstbestimmungsrecht des Menschen und seine Entfaltung nach außen schützen will.

3.5.1.1 Im Wirtschaftsbereich

Im Subventionsverhältnis, und zwar bei Wirtschaftssubventionen, wird das Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG, soweit

---

1) Vgl. die zum Teil etwas unwahrscheinlichen Beispiele bei Möller, Subventionsverwaltung, S. 166.

2) Zum Verhältnis von Art. 2 Abs. 1 GG und den benannten Freiheitsgrundrechten vgl. Maunz-Dürig, Rdn. 6 u. 7 zu Art. 2 Abs. 1 GG; BVerfG 10, 58.

3) BVerfG 6, 32 (37).

4) Vgl. z.B. Bachof, Grundrechte, Bd. III, 1. Hbbd., S. 167; Maunz-Dürig, Rdn. 43 zu Art. 2 Abs. 1 GG.

nicht Spezialgrundrechte, vornehmlich Art. 12 GG, eingreifen, vor allem insofern aktuell, als es mit der allgemeinen Handlungsfreiheit im Wirtschaftsbereich auch die Wettbewerbsfreiheit 1) natürlicher und über Art. 19 Abs. III GG auch juristischer Personen 2) des Privatrechts gewährleisten will 3).

Die Wettbewerbsfreiheit verbietet jedes Wirtschaftssystem, in dem ein Privatunternehmen zwar äußerlich selbständig bleibt, im übrigen aber die wesentlichen wirtschaftlichen Entscheidungen im Wettbewerb auf den Staat übertragen werden, denn damit wäre die Eigenständigkeit der Persönlichkeit im wirtschaftlichen Bereich aufgehoben. Das Handeln des Unternehmers wird, wettbewerbswirtschaftlich gesehen, weitgehend sinnlos. Es ist deshalb gerechtfertigt, die Möglichkeit, im Spannungsfeld des Marktes zu bleiben, als Wesensgehalt der durch Art. 2 Abs. I GG garantierten Wettbewerbsfreiheit zu bezeichnen. Diesen Wesensgehalt anzutasten, ist dem Staat untersagt 4).

Dabei darf eine gewisse Schwäche dieses Grundrechts gegenüber dem Sozialgestaltungsauftrag nicht verkannt werden. So bedarf

---

1) Siehe m.w.N. Bellstedt, Wirtschaftslenkung, S. 79 ff.; E. R. Huber, DÖV 1956, S. 136; Strickrodt, NJW 1955, S. 1699.

2) Nach BVerfG 10, 89 (99) gilt Art. 2 Abs. I GG auch für Handelsgesellschaften, nach BVerfG 10, 221 (225) auch für rechtsfähige Vereine. So auch Bellstedt, Wirtschaftslenkung, S. 83 f.

3) Zur Bedeutung des Art. 2 Abs. I GG auf wirtschaftlichem Gebiet z.B.: Bellstedt, a.a.O., S. 81 ff. u. die in FN. 14 angegebene Literatur; Maunz-Dürig, Rdn. 11 zu Art. 2 Abs. I GG m.w.N.; BVerwG 17, 306 (309).

4) Vgl. Bellstedt, a.a.O. S. 90.

es z.B. immer eines gewissen Aufsichts- und Kontrollrechts gegenüber Subventionsempfängern.

Wann im Einzelfall die Wettbewerbsfreiheit verletzt ist und damit eine Grundrechtsverletzung vorliegt, wann aber der Wettbewerb nur unwesentlich beeinträchtigt ist, das heißt, keine Rechte des Empfängers verletzt sind, läßt sich nur auf Grund einer auch die berechtigten Interessen des Subvenienten berücksichtigenden wertenden Entscheidung sagen. Der Übergang ist vielfach fließend.

Verletzungen drohen der Wettbewerbsfreiheit bei der Vergabe von Subventionen auf zweierlei Wegen: Einmal durch die in diesem Zusammenhang an sich weniger interessierende mittelbare Einwirkung durch Subventionierung Dritter, bei der die für den Unternehmer beruflich wesentliche Wettbewerbsposition desjenigen entscheidend zu seinem Nachteil verändert wird, der im Gegensatz zu seinem Konkurrenten keine Subvention erhält. Die Intensität einer solchen mittelbaren Einwirkung und die besondere Schutzbedürftigkeit ihr gegenüber, die zwar den direkten Eingriff in Freiheit und Eigentum vermeidet, die aber auf anderem Wege den gleichen Erfolg erstrebt 1), dürfen nicht verkannt werden. Denn dadurch, daß durch die entsprechend dem staatlichen Willen veränderte Wettbewerbslage der Benachteiligte zu neuen Dispositionen gezwungen wird, um eine im Extremfall drohende Vernichtung seiner wirtschaftlichen Existenz zu verhindern, vermag der Staat einen entscheidenden Teil des Wettbewerbs in seinen Willensvollzug einzubeziehen. Ob und inwieweit der Betroffene dadurch in seinen Rechten verletzt wird und deshalb gegen die Unterstützung seines Konkurrenten klagen kann, sofern er nicht über den Gleichheitssatz selbst die Vergünstigung zu erlangen sucht oder über

1) Vgl. Bellstedt, DÖV 1961, S. 166.

eine Art Schadensersatzklage einen Ausgleich erstrebt, muß hier dahingestellt bleiben 1).

Hier interessiert indessen mehr die Verletzung der Wettbewerbsfreiheit durch Einflußnahme auf den Empfänger selbst. Die verschiedenen Formen der Einflußnahme, die ihrem Zweck und ihrer Intention nach eine Verletzung der wettbewerbsorientierten Unternehmensfreiheit oder von deren ebenso geschützten Ausstrahlungen enthalten können, dürfen niemals isoliert, sie müssen vielmehr stets im Zusammenhang mit den anderen Maßnahmen im Rahmen des Subventionsverhältnisses gesehen werden. Oft wird ein Subventionsverhältnis erst durch das Zusammenspiel von Zweck und Nebenbestimmungen rechtswidrig.

Schon die häufig überaus detaillierte Zweckbestimmung der Leistung, die allein wegen der Detailliertheit niemals rechtswidrig ist, erschwert es vielfach dem Empfänger, sich an die stetem Wandel unterworfene Wirtschaftslage anzupassen. In die gleiche Richtung vermag eine überlange Zweckbindung der mit Hilfe der Subvention anzuschaffenden oder herzustellenden Gegenstände zu wirken. Bisweilen bedenklich, weil sie im Einzelfall die zum Kernbereich der Wettbewerbsfreiheit gehörende freie Vergügungsbefugnis des Unternehmers über das Wirtschaftsvermögen zu beeinträchtigen vermögen, sind die üblichen Nebenbestimmungen, nach denen der Mittelempfänger sich mit einem hohen Prozentsatz an der unterstützten Aufgabe selbst beteiligen muß 2). Das entspricht zwar dem richtigen Grundsatz, daß die Subvention Hilfe zur Selbsthilfe sein soll, ist aber dann nicht angebracht, wenn es dazu führt, daß dem Empfänger in der Folge

1) Um eines lückenlosen Schutzes durch die Grundrechte willen wird man die Klagemöglichkeit bejahen müssen. Vgl. Zängl, Diss., S. 68.

2) Nr. 13, Abs. 2 a BRL, S. 24.

mangels disponibler Mittel 1) 2) die Möglichkeit genommen wird, sich durch Tätigkeit auf einem nicht unterstützten Gebiet durch marktentsprechendes Verhalten einer verhänderten Wettbewerbssituation anzupassen 3). Das gilt vor allem dann, wenn im Einzelfall eine Aufgabe erfüllt wird, an welcher der Subvenient weit mehr interessiert ist als der Subventionsempfänger, also eine Annäherung an die Auftragsverwaltung vorliegt.

Vollendet wird die in der Zwecksetzung und in der Bestimmung eines vom Subvenienten festgelegten Verhaltens angelegte Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit durch die dem Subvenienten eingeräumten Aufsichts- 4) und die dem Rechnungshof gewährten Kontrollbefugnisse 5) über die gesamte Geschäftsführung, die, ausgerichtet am Subventionszweck, häufig in solchem Maße zum Mitreden bei den grundsätzlich dem Unternehmer zustehenden Entscheidungen im wirtschaftlichen Wettbewerb führen, daß von der grundrechtlich geschützten Wettbewerbsfreiheit nur mehr wenig übrig bleibt.

1) Vgl. Anm. 4 b zu Nr. 4 BRL, S. 8; Nr. 11 BRL; Anm. 11 a zu Nr. 11 BRL, S. 19.

2) Siehe Anm. 4 c zu Nr. 4 BRL, S. 9. Die Anmerkung bezieht sich zwar nicht auf Wirtschaftssubventionen, entspricht aber allg. Praxis.

3) Dahin wirkt vor allem auch die Nichtübertragbarkeit ersparter Mittel. Siehe Anm. 4 c zu Nr. 4 BRL, S. 9; Anm. 8 a zu Nr. 8 BRL, S. 4; Nr. 1 b Ziff. 3 AllgBewBed.

4) Vgl. Nr. 17 BRL, S. 37; Nr. 21 BRL, S. 45; Nr. 7 AllgBewBed.

5) Siehe Nr. 18 BRL, S. 38; Nr. 8 AllgBewBed.

3.5.1.2 Bei Kultur- und Sozialsubventionen

Soweit die Grundrechte, was zu bejahren ist, gem. Art. 19 Abs. III GG auch auf private Kultur- und Sozialhilfeorganisationen anwendbar sind, genießen auch diese uneingeschränkt den Schutz des Art. 2 Abs. I GG im Sinne allgemeiner Handlungsfreiheit 1). Will der Subvenient nicht hiergegen verstoßen und in den ihm verbotenen ursprünglichen Freiheitsbereich eingreifen, so darf er seine finanzielle Übermacht nicht zur Knebelung der Subventionsempfänger mißbrauchen und sie durch Aufzwingen der Grundsätze seiner Wirtschaftsführung zu quasi-staatlichen Stellen machen. Das aber geschieht ebenso wie bei Wirtschaftssubventionen weitgehend durch das Zusammenspiel der verschiedenen einwirkenden Maßnahmen: Durch allzu detaillierte und starke Zweckbindung mit anschließender umfassender Kontrolle, durch die Pflicht, hohe Eigenleistungen zu erbringen, obwohl es sich häufig um Aufgaben handelt, für deren Erfüllung vornehmlich der Staat verantwortlich ist. Die zuletzt genannte Pflicht wie auch das Verbot, Rücklagen zu machen 2), ferner die Bestimmung, daß Einsparungen nicht dem Empfänger zugute kommen, haben meist einen Mangel an disponiblen Mitteln und damit die Unmöglichkeit zur Folge, sich anderen Aufgaben zuzuwenden. Dazu kommt schließlich die Einwirkung auf die innere Organisation des Empfängers, so auf sein Personalwesen 3), so, wenn der Subvenient verlangt, daß bei

1) Vgl. Fr. Mayer, Gutachten, S. 47 m.w.N., FN., 52. Für die Geltung des Art. 2 Abs. I GG auch für juristische Personen des Privatrechts z.B. Giese-Schunck, Grundgesetz, Erl. I zu Art. 2 GG, S. 14; A. Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, S. 62 f. Siehe auch o. S. 160, FN 2.

2) Anm. 4 c zu Nr. 4 BRL, S. 9.

3) Anm. 13 a zu Nr. 13 BRL, S. 28. Vergl. ferner Fr. Mayer, Gutachten, S. 52.

der Bemessung der Bezüge der privaten Bediensteten 1), bei Zuschüssen zur Gemeinschaftsverpflegung 2), bei den Reisekosten 3) und bei der Benutzung von Kraftfahrzeugen die für die Verwaltung geltenden Bestimmungen anzuwenden seien.

Soweit der Staat private Kultur- und Sozialhilfeorganisationen rein staatliche Förderungsprogramme 4) durchführen läßt, wenn es sich also um eine dem Empfänger fremde Aufgabe handelt 5), dann hat die öffentliche Hand gemäß den entsprechend auf das öffentliche Recht anzuwendenden Auftragsgrundsätzen den privaten Hilfsorganisationen die ihr für die öffentlichen Förderungsmaßnahmen gemachten Aufwendungen zu erstatten 6), soweit diese erforderlich waren. Von der Kontrolle der zweckentsprechenden Verwendung abgesehen, läßt sich die Einflußnahme auf den Mittelempfänger nicht rechtfertigen. Insbesondere fehlt es an einem einleuchtenden Grund für das Hineinwirken in die innere Organisation des Empfängers. Will die öffentliche Hand hier Aufgaben nach ihren Vorstellungen durchführen, so muß sie sich eine eigene Organisation schaffen

1) Anm. 13 a zu Nr. 13 BRL, S. 27 f.

2) Anm. 11 c zu Nr. 11 BRL, S. 21.

3) Anm. 11 b zu Nr. 11 BRL, S. 21.

4) Beispiel: Die Durchführung der Studienförderung nach dem Honnefer Modell durch die Studentenwerke.

5) Siehe oben S. 31.

6) Vgl. Fr. Mayer, Gutachten, S. 50.

3.5.2 Art. 5 GG

3.5.2.1 Art. 5 Abs. I GG

Fälle der Verletzung des Art. 5 Abs. I GG im Zuge der Vergabe von Subventionen sind kaum bekannt. Sie sind jedoch leicht denkbar. Das Recht der Meinungserlangung und Meinungsäußerung des Art. 5 Abs. I GG wäre verletzt, wenn die öffentliche Hand als Subvenient bei privaten, aber auch den von öffentlichen Selbstverwaltungsträgern unterhaltenen Bildungseinrichtungen durch Nebenbestimmungen in den Kernbereich der Informations- und Bildungsfreiheit hineinwirkt, indem sie eine nicht von der Sache diktierte Mitbestimmung des Stoffes bei der Ausgestaltung des Lehrbetriebes durchsetzt 1).
Unzulässig wäre es nach Art. 5 Abs. I S. 2 auch - selbst auf gesetzlicher Grundlage - wenn der Staat als Subvenient versuchen würde, über die Vergabe von Mitteln an Filmproduzenten diesen die Pflicht aufzuerlegen, Filme nur mit einer bestimmten künstlerischen Tendenz herzustellen 2). Auch darf sich die Verwaltung nicht mit Hilfe von Auflagen eine Art Filmvorzensur verschaffen 3).

3.5.2.2 Art. 5 Abs. III GG

Wichtiger ist hier Art. 5 Abs. III GG. Nach diesem sind Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre frei. Auch diese Frei-

1) Vgl. Köttgen, Erwachsenenbildung, S. 31.

2) Zu Filmbürgschaften vgl. Götz, Wirtschaftssubventionen, S. 206; Henze, Finanzhilfe, S. 111. Vgl. auch zu der Einwirkung auf die Filmkunst durch Verleihung von Prädikaten BVerwG, JZ 1966, S. 612.

3) Vgl. Ipsen, DVBl. 1956, S. 607.

heit wird nach der Seite hin aktuell, von der her sie bedroht wird 1). Eingeengt und bedroht werden kann sie auch durch Einflußnahme auf den Empfänger von Kultursubventionen, das sind Private, wissenschaftliche und künstlerische Vereinigungen, Forschungsinstitute, Hochschulen mit wenigstens teilweise eigener Vermögensverwaltung, seien es nun natürliche oder juristische Personen des Privat- oder juristische Personen des öffentlichen Rechts. Die im Bereich der Empfänger solcher Kultursubventionen tätigen Menschen 2) 3) genießen den Schutz des - außer im Rahmen des Art. 2 GG - grundsätzlich uneinschränkbaren Art. 5 Abs. III GG, soweit ihre Tätigkeit die Wesensmerkmale von Kunst und Wissenschaft, von Forschung und Lehre erfüllen. Wann dieses Grundrecht eingeengt und verletzt und damit das Verwaltungshandeln fehlerhaft ist, ergibt sich, wenn man nach dem Zweck und dem Schutzbereich des Grundrechts fragt. Kann dieser Zweck nicht mehr in sinnvoller Weise verfolgt werden, dann ist das Grundrecht seines praktischen Wertes entkleidet und in seinem Wesensgehalt angetastet. Auf die Rechtsform des Eingriffsmittels kann es dabei nicht ankommen.

Schutzobjekt des Art. 5 Abs. III GG ist die Freiheit jedes auf wissenschaftliche Erkenntnis, auf die Lehre und auf die

1) Die Erwägungen von Mallmann, VVDStRL 19, S. 203, zum Schutz gegenüber Einwirkungen mit "fiskalischen Mitteln" müssen in viel stärkerem Maße auch bei hoheitlichen Subventionen gelten.

2) Vgl. BVerfG 15, 256 (263)

3) Auf die Frage, ob auch juristische Personen des Privatrechts selber den Schutz des Art. 5 Abs. III GG genießen, ist hier nicht einzugehen. Sie dürfte mit Rüfner, AöR 89, S. 299 f., zu bejahen sein.

künstlerische Gestaltung gerichteten Handelns. Diese Norm zielt darauf ab, einen von nicht-wissenschaftlichen und nicht-künstlerischen staatlichen Einflüssen möglichst wenig beeinträchtigten Raum für die geistige Entfaltung zu sichern, einen Raum, in dem Forschung und Wissenschaft, Kunst und Lehre, die schon ihrer Natur nach niemals in echtem Sinne in Verwaltung genommen werden können, aus sich selbst heraus gestaltet werden und ihren Trägern Selbstgestaltung im weitesten Sinne ermöglicht wird, die sich, z.B. bei der Universität, zur Selbstverwaltung im technischen, wenn auch speziell wissenschaftsbezogenen Sinne verdichten kann 1).

Diese Selbstgestaltung und Selbstverwaltung kann sich nicht nur auf einen engen Bereich wissenschaftlicher Erkenntnis und künstlerischen Wollens beziehen, sondern muß weitgehend auch die Organisation und planende Gestaltung des in Art. 5 Abs. III GG geschützten Rechtsträgers, das heißt auch seine Vermögensverwaltung 2) umgreifen, denn zum Gelingen der meisten künstlersichen und wissenschaftlichen Aufgaben bedarf es regelmäßig einer Organisation, eines technischen Apparates in personell und sachlicher Hinsicht, die von den künstlerischen und wissenschaftlichen Zielen selbst her bestimmt sein müssen. Anders ist es nur bei der reinen Zweckforschung, bei der schon begrifflich ein von außen gesetzter Zweck vorliegt.

Hierbei läßt sich, wie es verschiedene Autoren tun, nur selten eindeutig der rechtlich ohnehin kaum feststellbare eigentliche

1) Vgl. hierzu z.B. Pleyer, die Vermögens- und Personalverwaltung der deutschen Universitäten, S. 152 ff.; Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S. 71 ff.

2) Zur Notwendigkeit weitgehend eigener Vermögensverwaltung: Pleyer, a.a.O., S. 167, 178; Thieme, a.a.O., S. 75.

Erkenntnisvorgang, der angeblich allein von Art. 5 Abs. III GG geschützt werden soll, von dem Bereich der nach dieser Ansicht nicht geschützten "Vorarbeiten" 1), d.h. dem Bereitstellen und Hantieren der für künstlerische und wissenschaftliche Zwecke benötigten Materialien trennen. Die Vorarbeit und die Organisation des vor allem in den Naturwissenschaften immer aufwendigeren und umfangreicheren technischen Apparates sind vielmehr regelmäßig unselbständige Bedingung für den eigentlichen Erkenntnisvorgang und für die Übertragung künstlerischen Wollens in die gestaltende Form. Würde man diese "Vorarbeiten" von dem Schutz des Art. 5 Abs. III GG ausnehmen, so würde diese Norm weitgehend ihre Schutzfunktion einbüßen. Dabei wird keineswegs verkannt, daß es Bereiche der Vorbereitung gibt, die so weit von dem eigentlichen Erkenntnisvorgang entfernt sind, daß sie von Art. 5 Abs. III GG nicht erfaßt werden können. Es handelt sich dabei meist um Vorgänge, die in verschiedener Weise vorgenommen werden können, ohne daß das jeweilige Tun den wissenschaftlichen oder künstlerischen Kernbereich berührt. Wo die Grenzen im einzelnen liegen, läßt sich nicht ein für allemal feststellen.

Die Subvention und die Einflußnahme auf den Subventionsempfänger betrifft regelmäßig den Bereich der "Vorarbeiten", den persönlichen und sachlichen Apparat. Die im Hinblick auf Art. 5 GG praktische Unergiebigkeit der soeben abgelehnten schematischen Trennung von eigentlichem Erkenntnisvorgang und Vorarbeit und damit die Notwendigkeit eines umfassenden Schutzes durch Art. 5 Abs. III GG werden dabei besonders deutlich.

1) So Köttgen, Grundrechte, Bd. II, S. 296; Mangoldt-Klein, Komm. z. GG, Anm. X 4 h zu Art. 5, S. 256.

3.5.2.3 Fälle der Einflußnahme

Jede spezielle und unbedingte Zweckbindung einer Subvention zu künstlerischen oder wissenschaftlichen Aufgaben ist potentiell geeignet, die innere Selbstgestaltung und die notwendige Dispositionsfreiheit zu beeinträchtigen. Sie macht zwangsläufig die subventionierte Forschung in gewissem Maße zur Zweckforschung und die Kunst zur "Zweck"-Kunst, was im Widerspruch zu Art. 5 Abs. III GG steht, der gerade eine der Kunst und Wissenschaft von außen auferlegte Zweckbestimmung verhindern will 1).

Eine derartige staatlich bestimmte Zweckforschung ist in der Regel Auftragsforschung. Der Begriff Subvention ist dabei fehl am Platze, denn die öffentliche Hand will nicht so sehr helfen. Sie will vielmehr die Mittel leisten für eine von ihr bestimmte Gegenleistung, die zu erbringen sich der Mittelempfänger verpflichtet.

Weiter können, wie schon zu Art. 2 GG ausgeführt wurde, die durch die allgemeinen und besonderen Bewilligungsbedingungen dem Empfänger auferlegten Pflichten, bei Zuwendungen zum allgemeinen Finanzbedarf keine Rücklagen zu machen 2), die öffentlichen Mittel nur subsidiär 3) zu verwenden, sich mit unverhältnismäßig hohen Eigenleistungen an der subventionierten Aufgabe zu beteiligen 4), nur einen bestimmten, den Be-

1) Vgl. H. Becker, Merkur 1953, 173, der die Förderung der Kunst nach vorgesetzten Maximen als reine Geldverschwendung ansieht, da eine solche Förderung praktisch der Verhinderung künstlerischen Tuns gleichkomme.

2) Nr. 4 Abs. 3 BRL, S. 6; Anm. 4 c zu Nr. 4 BRL, S. 9.

3) Anm. 4 b zu Nr. 4 BRL, S. 8.

4) Nr. 13 Abs. 2 a BRL, S. 24.

darf eines Monats nicht übersteigenden Kassenbestand zu halten 1), ferner die Bestimmung, daß Ersparnisse nur dem Subvenienten zugute kommen 2), dazu führen, daß es den Empfängern von Kultursubventionen unmöglich wird, sich auf die nach den wissenschaftlichen Erkenntnissen notwendigen neuen Aufgaben umzustellen, sich neuen künstlerischen Aufgaben zuzuwenden und für längere Zeit zu planen, da ihnen dann hierzu häufig nicht mehr ausreichende Mittel zur Verfügung stehen. Das Ergebnis ist im Extremfall eine vom Grundgesetz nicht gewollte, vom Staat abhängige und von der Exekutive verwaltete sterile Wissenschaft und eine aus totalitären Staaten bekannte politisch determinierte Kunst. Eine weitere Folge mangelnder Dispositionsfonds, dies sei nur am Rande bemerkt, sind die haushaltsrechtlich höchst unerwünschten sogenannten "Schwarzen Kassen" 3).

Zu einer unzulässigen Einengung des Grundrechts des Art. 5 Abs. III GG führt die dem Subventionsempfänger regelmäßig auferlegte Verpflichtung, die Vergütung seines Personals nicht günstiger zu regeln als es der Subvenient für gleichwertiges eigenes Personal tut 4), das heißt, es entsprechend den beamtenrechtlichen Bestimmungen oder den staatlichen Angestelltentarifen zu besolden, ferner das dem Subvenienten ausbedungene Recht, bei der Festsetzung des Stellenplans und der Vergütungssätze für das Personal der geförderten Einrichtung mitzuwirken. Gerechtfertigt ist dies nur für juristische Personen des öffentlichen Rechts, aber bei Kulturträgern auch hier nur beschränkt. Auf kaum einem anderen Gebiet ist die

1) Anm. 4 c zu Nr. 4 BRL, S. 10.

2) Anm. 8 a zu Nr. 8 BRL, S. 14.

3) Vgl. Peters, AöR, Bd. 87, S. 117.

4) Nr. 13 Abs. 2 d BRL, S. 24; Anm. 13 a zu Nr. 13 BRL, S. 25.

Selbstverwaltung in personaler Hinsicht wichtiger als im Bereich von Kunst und Wissenschaft. Die Tätigkeit qualifizierter Mitarbeiter läßt sich im Kulturbereich nicht ohne weiteres nach staatstariflichen Grundsätzen beurteilen. Es muß der, freilich durch die Verantwortung gegenüber dem staatlichen Geldgeber modifizierten, Selbstgestaltung von Kunst und Wissenschaft zugerechnet werden, daß die durch dieses Grundrecht geschützten Personen sich ihre qualifizierten Mitarbeiter nach sachgerechten Maßstäben, d.h. entsprechend den künstlerischen und wissenschaftlichen Bedürfnissen auswählen und sie demgemäß besolden können. So wie die Arbeit der immer bedeutsameren wissenschaftlichen Teams vom Grundrecht des Art. 5 Abs. III GG geschützt ist 1), muß es auch die Zusammenstellung solcher Teams selbst sein.

Schließlich wird auch dadurch häufig gegen das Grundrecht des Art. 5 Abs. III GG verstoßen, daß sich der Subventionsempfänger einer umfassenden, vielfach weit über das vom Zweck her Gebotene hinausgreifenden, vor allem an Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsgesichtspunkten orientierten Aufsicht des Subvenienten und Kontrolle des Rechnungshofes unterziehen muß 2). Künstlerische und wissenschaftliche Tätigkeit - von der Zweckforschung abgesehen - läßt sich meist überhaupt nicht nach derartigen, der Wirtschaft und der allgemeinen Verwaltung angemessenen Gesichtspunkten beurteilen. Häufig lassen sich die Ergebnisse, von denen her gesehen allein festgestellt werden kann, ob ein Tun wirtschaftlich oder sparsam ist, überhaupt nicht voraussehen. Bisweilen fehlt es sogar völlig an einem unmittelbar meßbaren wirtschaftlichen Wert, ohne daß deshalb auch ein künstlerischer oder wissenschaftlicher Wert verneint werden muß.

1) Vgl. Mangoldt-Klein, Komm. z. GG, Anm. X 4 i zu Art. 5 GG, S. 256.

2) Vgl. Peters, AöR, Bd. 87, S. 117.

Darüber hinaus mangelt es den vor allem finanztechnisch geschulten Aufsichts- und Prüfungsbeamten des Rechnungshofes vielfach an der notwendigen Kenntnis, um feststellen zu können, ob Mittel in Kunst und Wissenschaft sachgerecht verwandt werden. Nur eine solche sachgerechte Verwendung aber kann wirtschaftlich sein. Die Folge der Anwendung somit häufig sachfremder Maßstäbe führt dazu, daß künstlerische und wissenschaftliche Gesichtspunkte nicht oder nur beschränkt angewandt werden, daß vielmehr die Wertung der Prüfungsbeamten an deren Stelle tritt und damit die in Art. 5 Abs. III GG geschützte Freiheit nicht entfaltet werden kann.

Fraglich ist, ob nicht auch mit solchen entsprechend Nr. 13 Abs. 6 BRL erlassenen Nebenbestimmungen gegen Art. 5 Abs. III GG verstoßen werden kann, durch die sich der Subvenient bei Zuwendungen für Forschungs- und sonstige wissenschaftliche Arbeiten ein Recht ausbedingt, die Ergebnisse der Arbeit, z.B. durch Veröffentlichung, für die Allgemeinheit nutzbar zu machen. Diese Bestimmungen können einem berechtigten und schutzwürdigen Interesse des einzelnen Wissenschaftlers entgegenstehen, eine wissenschaftliche Erkenntnis nicht zu äußern, sei es, weil er die Ergebnisse für unvollkommen ansieht oder aber, weil sie z.B. möglicherweise in einer mit seinem Gewissen nicht zu vereinbarenden Weise im Kriegsfall waffentechnisch verwandt werden können. Die Freiheit, wissenschaftliche Erkenntnisse nicht zu publizieren, muß in der Freiheit von Forschung und Lehre mit enthalten sein. Sie kann auch nicht durch den mittelbaren Zwang im Rahmen des Subventionsverhältnisses aufgehoben werden.

3.5.3 Art. 9 GG

Auch das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit 1) gem. Art. 9

1) Hierzu allg. Füßlein, Grundrechte, Bd. II, S. 425 ff.

GG ist Verletzungen bei der Vergabe von Subventionen ausgesetzt. Dieses, von den allgemeinen Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG abgesehen, auch nicht durch Gesetz einschränkbare Grundrecht soll die Freiheit zur Bildung von Vereinen und Gesellschaften sichern, insbesondere durch Abs. III das Recht gewährleisten, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden. Obwohl das Grundgesetz seiner Formulierung nach nur ein Recht zur Bildung von Vereinigungen gewährleistet, wird aus dieser Norm auch die sogenannte negative Koalitionsfreiheit 1) hergeleitet, das heißt, das Recht, sich weder an der Gründung eines privaten Vereins zu beteiligen 2) noch einer bestehenden Vereinigung beizutreten.

Gerade diese negative Koalitionsfreiheit wird vielfach, ohne daß dies deshalb vor Gericht kommt noch daß sich die Betroffenen überhaupt dagegen wehren, in einer verfassungsrechtlich nicht vorgesehenen Weise eingeengt, so z.B. dann, wenn im Zuge der Vergabe von Subventionen an die Landwirtschaft, die eine bessere technische Ausrüstung der bäuerlichen Betriebe bezwecken, die Landwirte veranlaßt werden, sich um einer wirtschaftlich möglichst günstigen Ausnützung der mit Hilfe der Sub-

1) Vgl. z.B. Füßlein, Grundrechte, Bd. II, S. 435; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 198, 252; ders., DÖV, 1956, S 139; Krüger, BB 1956, S. 970 ff.; Mangoldt-Klein, Komm. z. GG, Anm. III 8 zu Art. 9, S. 322; W. Reuß, Grundrechte, Bd. III, 1. Hbbd., S. 108, 111.

2) Anderes gilt für die gesetzlich angeordnete Zugehörigkeit zu einer Organisation des öff. Rechts, z.B. einer berufsständischen Körperschaft. Vgl. z.B. Mangoldt-Klein, Komm. z. GG, Anm. III 8 zu Art. 9 GG, S. 322; W. Reuß, a.a.O., S. 107; W. Weber, DÖV 1952, S. 705 ff.; BVerfG 10, 354 (362).

vention angeschafften Ausrüstungsgegenstände willen zu einer Genossenschaft oder einer anderen privaten Vereinigung zusammenzuschließen 1).

Wirtschaftspolitisch gesehen mag eine solche Maßnahme sinnvoll sein, vor allem, wenn es sich um Maschinen und Einrichtungen handelt, die in einem kleinen Betrieb nur unvollkommen ausgenützt werden können und dort damit unrentabel sind. Über die rechtliche Zulässigkeit dieses Vorgehens ist damit jedoch nichts gesagt, denn dadurch, daß etwas wolkswirtschaftlich und gesellschaftlich sinnvoll ist, rechtfertigt es keineswegs eine Aushöhlung oder Unterwanderung der Grundrechte durch die Verwaltung im Wege mittelbaren Organisationszwangs.

Maßnahmen, die im Einzelfall zur Verletzung der negativen Vereinsfreiheit führen, sind z.B. folgende:

1.) Ein unterstützter Landwirt erhält eine Subvention nur unter der Bedingung oder zwar bedingungslos, aber mit der Auflage, daß er sich einer bestehenden Genossenschaft oder ähnlichen Vereinigung zur besseren Nutzung technischer Einrichtungen anschließt oder zusammen mit anderen unterstützten Landwirten eine solche gründet. Hier von einer die Verletzung des Grundrechts möglicherweise ausschließenden Freiwilligkeit zu sprechen, wäre wirklichkeitsfremd.

2.) In diesen beiden Fällen handelt es sich um echte unmittelbare Einwirkungen auf den Subventionsempfänger. Anders in dem folgenden, am besten durch ein Beispiel zu kennzeichnenden Fall: Von acht im gleichen Ort wohnenden Landwirten mit

1) Diese Form der Einflußnahme ist natürlich auch bei Subventionen an andere Empfänger möglich. Sie ist nur in der Landwirtschaft besonders häufig.

vergleichbaren Betrieben entschließen sich sieben zur Annahme von Subventionen zur Anschaffung von Maschinen und, entsprechend den Bewilligungsbedingungen, zum Eintritt in eine Genossenschaft. Der achte, bislang erfolgreich arbeitende Landwirt gerät durch die technische Verbesserung bei seinen Konkurrenten in Gefahr, im Verhältnis zu diesen zu teuer zu produzieren und dadurch konkurrenzunfähig zu werden. Unter dem Druck der durch staatliche Maßnahmen veränderten Wettbewerbslage ist er gezwungen, sich ebenfalls um eine Subvention zu bemühen und sich der mit dieser verbundenen Bedingung zum Beitritt zu der Vereinigung zu unterwerfen. Dieser Fall eines mittelbaren Zwanges durch Begünstigung eines Dritten ist rechtlich sehr schwer zu fassen, ohne daß deshalb das zielgerichtete, grundrechtseinengende oder -verletzende Handeln weniger intensiv sein muß. Es ist zu prüfen - was hier jedoch nicht im einzelnen

---

1) Siehe z.B. die folgenden Richtlinien des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, abgedruckt in "Richtlinien 1966".

S. 192, "Neu- und Umbau von Lufttrocknungsanlagen für Tabak nebst technischem Zubehör." Zuwendungsbescheid des BML v. 8. 3. 1966, Nr. 2.

S. 197, "Anbaugemeinschaften für Qualitätsweizen". Zuwendungsbescheid des BML v. 9. 2. 1966.

S. 202, "Trocknung und Aufbereitung sowie Lagerung von Getreide in landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben." Zuwendungsbescheid des BML v. 26. 4. 1966, Nr. 2.

S. 212, "Anbaugemeinschaften für Pflanzkartoffeln". Zuwendungsbescheid des BML v. 1. 3. 1966.

S. 232, "Kellerwirtschaft im Weinbau". Zuwendungsbescheid des BML v. 26. 5. 1966.

geschehen kann - ob derjenige, der keine Subvention fordert, dadurch in seinen Rechten verletzt ist und ihm infolgedessen auch ein gerichtliches Abwehrrecht zustent, daß er faktisch zum Antrag auf Gewährung einer Subvention und damit zur Mitgliedschaft in einer Vereinigung gezwungen wird. Das ist sicher dann zu bejahen, wenn es erkennbares Ziel der mittelgewährenden Verwaltung ist, die Landwirtschaft in irgendeiner Weise zu vergemeinschaften, sie zur Kooperation zu zwingen. Es kann für den Freiheitsschutz keinen Unterschied machen, ob noheitlicher Zwang direkt erfolgt oder nur mittelbar und äußerlich unauffällig. Die negative Vereinigungsfreiheit beinhaltet vielmehr auch das Recht, nicht mit solchen Mitteln für den Eintritt in eine Vereinigung interessiert zu werden, die praktisch keine andere Wahl lassen als den Beitritt 1).

3.5.4 Art. 12 GG

Bei den im Zuge der Vergabe von Subventionen erfolgenden Verletzungen des Grundrechts der Berufsfreiheit 2) i.S. von Art. 12 GG, das ist die Freiheit von staatlicher Bestimmung der gewählten beruflichen Betätigung, handelt es sich häufig um Fälle, die zugleich die aus Art. 2 GG hergeleitete Wettbewerbsfreiheit betreffen. Beide Vorschriften ergänzen einander beim Schutz des Unternehmers und sind hier regelmäßig zusammen zu beachten. Jedoch tritt Art. 2 Abs. 1 GG da zurück, wo Art. 12 GG den einzelnen, aber auch juristische Personen des Privatrechts 3), ausreichend gegen Einwirkungen in deren ungehinderte, von

1) Vgl. Krüger, BB 1956, S. 971.

2) Vgl. statt vieler Bachof, Grundrechte, Bd. III, 1. Hbbd., S. 155 ff.

3) Siehe z.B. Bachof, a.a.O., S. 178 ff.; Maunz, Staatsrecht, S. 150 f.

staatlicher Bevormundung freie Berufsausübung schützt. Die für den Unternehmer ebenso wie für alle anderen Berufe geltende Freiheit der Berufsausübung - die Freiheit der Berufswahl wird durch Einwirkungen auf den Subventionsempfänger regelmäßig nicht berührt - gewährt im Rahmen der sie regelnden Gesetze 1) nicht nur die Möglichkeit, den innerbetrieblichen Bereich frei zu gestalten, sondern auch nach außen hin die freie, vom Staat nicht gelenkte Wahl der ihm aus Gründen des Wettbewerbs zur Anpassung an die Marktlage notwendig erscheinenden Mittel.

Bei der Frage nach der Zulässigkeit von Einwirkungen geht es zunächst um den Regelungsvorbehalt. Nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann die Berufsausübung im Sinne einer Einschränkung der Freiheit durch formelles Gesetz geregelt werden 2). Einer normbedürftigen Regelung bedarf es immer dann, wenn eine bestimmte Berufstätigkeit durch zielgerichteten staatlichen Akt unmittelbar lenkend beeinflußt werden soll, wenn die Schranken der Berufsausübung mit konstitutiver Wirkung in den Freiheitsbereich hineinverlegt werden sollen. Gesetzlose Eingriffe, die faktisch eine Regelung darstellen, sind unzulässig 3). Das

1) Zur Regelung allgemein: Vgl. BVerfG 7, 377 (402 f).

2) Siehe Bachof, Grundrechte, Bd. III, 1. Hbbd., S. 210 f., der betont, daß es eines formellen Gesetzes nur bedürfe, soweit sich eine Regelung als Einschränkung darstellt, nicht aber, wenn es sich nur um die Kenntlichmachung immanenter Schranken handelt. Ders., Rechtsprechung, S. 145.

3) Die nicht im engeren, wörtlichen Sinne berufsregelnden Normen sind dann an Art. 12 GG zu messen, wenn sie infolge ihrer Gestaltung in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufes stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz erkennen lassen. Vgl. Götz, Wirtschaftssubventionen, S. 273.

bedeutet, daß jede Einflußnahme im Rahmen eines Subventionsverhältnisses, die in der erwähnten Weise gestaltend wirkt, einer die Einwirkungsvoraussetzungen bestimmenden gesetzlichen Grundlage bedarf, es sei denn, man wolle unter Verkennung einer meist faktisch vorhandenen Unfreiwilligkeit auf das schon mehrfach abgelehnte Hilfsmittel eines - angeblich freiwilligen - Grundrechtsverzichts zurückgreifen. Das Ergebnis wäre eine parakonstitutionelle Berufsregelung durch Richtlinien. Obwohl die in den Richtlinien vorgesehene Einflußnahme erst über die Vergabe von Leistungen aktuell wird, ist auch sie am Maßstab der Berufsfreiheit zu messen 1).

Erst in zweiter Linie geht es dann darum, inwieweit eine durch die Einwirkungsmaßnahme konkretisierte Regelung gehen kann. Sie ist im Bereich der Berufsausübung grundsätzlich da zulässig, wo vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls dies zweckmäßig erscheinen lassen, aber auch dort nicht willkürlich, sondern nur zum Schutz der Gemeinschaftsinteressen und nur auf der Stufe 2), welche die geringste Beeinträchtigung des einzelnen mit sich bringt. Sie darf nicht zu einer allgemeinen konstitutiven Inhaltsbestimmung der Berufsfreiheit werden 3) und ist spätestens da unzulässig, wo sie den Wesensgehalt des Art. 12 GG im Sinne von Art. 19 Abs. II GG verletzt.

1) Es handelt sich hier nicht um Maßnahmen, die sich erst mittelbar auf die Berufsausübung auswirken und deshalb nicht dem Schutz der Berufsfreiheit unterfallen. (Vgl. Bachof, Grundrechte, Bd. III, 1. Hbbd., S. 196). Die Einflußnahme auf die Berufsausübung erfolgt vielmehr unmittelbar und zielgerichtet, wenn sie auch erst auf Grund der Vergabe der Leistung möglich ist.

2) Siehe BVerfG 7, 377 (405); BVerfG 13, 97 (104).

3) Vgl. Bachof, Grundrechte, Bd. III, 1. Hbbd., S. 209.

Die mögliche Verletzung des Grundrechts der Berufsfreiheit bei der Vergabe von Subventionen durch Bevorzugung eines Konkurrenten interessiert hier grundsätzlich nicht. Es geht vielmehr um die Einwirkung auf den Empfänger selbst. Ihre verschiedenen Ausprägungen wurden meist schon früher bei den Ausführungen zu den anderen Grundrechten angeführt. Ein und dieselbe auf den Empfänger einwirkende Maßnahme kann aber unter verschiedenen Umständen bei verschiedenen Subventionen verschiedene Grundrechte verletzen.

So beschränkt jede allzu detaillierte und strikte Zweckbindung, die z.B. Produktionseinschränkungen, Kapazitätsbeschränkungen zum Gegenstand hat, die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit, ein wesentliches Element unternehmerischer Berufsausübung. Dasselbe geschieht durch die schon in anderem Zusammenhang erwähnte übliche Bestimmung, daß Zuschußmittel nur subsidiär verwandt werden dürfen 1), daß Ersparnisse grundsätzlich nicht dem Empfänger, sondern dem Subvenienten zugute kommen 2) und durch die die Liquidität des Empfängers meist erheblich beeinträchtigende Verpflichtung, hohe Eigenleistungen zu der subventionierten Aufgabe zu erbringen.

Mindestens ebenso stark greifen die Kontroll- und Prüfungsbefugnisse der Verwaltung und des Rechnungshofes in die Freiheit des Berufes ein 3), so das Recht zu Inspektionen am Ort, die Verpflichtung des Empfängers, umfassende Wirtschaftspläne und Erfolgsberichte und häufig überaus umfangreiche und aufwendige Verwendungsnachweise zu erstellen, denn zusammen mit der

1) Anm. 4 b zu Nr. 4 BRL, S. 8; Anm. 11 a zu Nr. 11 BRL, S. 19.

2) Anm. 4 d zu Nr. 4 BRL, S. 10.

3) Siehe Bachof, Grundrechte, Bd. III, 1. Hbbd., S. 199, 245; Nr. 7 und 8 d AllgBewBed., abgedr. in BRL, S. 59.

Zwecksetzung stellen sie es endgültig sicher, daß bezüglich der subventionierten Aufgabe die Motivation des Subvenienten an die Stelle derjenigen des Empfängers tritt. Die Berufsausübung wird insoweit vom staatlichen Willen bestimmt. Führt dies dazu, daß es dem Unternehmer unmöglich wird, in entscheidenden wirtschaftlichen Fragen seines Betriebes nach eigener Einsicht zu disponieren, geht also faktisch diese Entscheidung auf den Staat über und wird dadurch der Unternehmer zu einer Art inoffiziellem Staatsfunktionär, so verletzt diese Einflußnahme den Wesensgehalt dieses Grundrechts und ist damit rechtswidrig. Entsprechendes gilt natürlich auch bei der Einflußnahme auf andere als wirtschaftliche, so z.B. künstlerische und soziale Berufe, soweit sie auf Erwerb ausgerichtet sind.

Als Ergebnis läßt sich festhalten: Auch aus Art. 12 GG folgt, daß gestaltende Einwirkungen auf den Subventionsempfänger, soweit sie die Berufsausübung betreffen, einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfen, will man nicht das Grundrecht des Art. 12 GG, wenigstens in der Leistungsverwaltung, weitgehend wirkungslos machen.

3.5.5 Art. 13 GG

Die den verschiedenen Richtlinien entsprechenden allgemeinen und besonderen Bewilligungsbedingungen 1) räumen der Leistungsverwaltung und dem Rechnungshof vielfach ein Recht ein, die Verwendung der Mittel durch örtliche Besichtigung selbst zu prüfen, das heißt, in die durch Art. 13 GG geschützte Wohnung oder die von der herrschenden Meinung der Wohnung gleichgesetzten Betriebsräume 2) natürlicher oder juristischer

1) AllgBewBed., Nr. 7 und 8, abgedr. in BRL, S. 59.

2) Vgl. Giese-Schunck, Komm. z. GG, Anm. II zu Art. 13 GG; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 700; Kern,

Personen des Privatrechts 1) einzudringen.

Durch diese Befugnisse wird die Unverletzlichkeit der Wohnung im Rahmen der Leistungsverwaltung weitgehend bedeutungslos. Wenn gemäß Art. 13 Abs. II GG Durchsuchungen, denen die Inspektionen am Ort weitgehend entsprechen, lediglich durch den Richter, nur bei Gefahr im Verzug auch von anderen in den Gesetzen vorgesehenen Organen und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden dürfen, so darf die Verwaltung sich oder den Rechnungshof nicht durch einen noch so großen Zuschuß von den durch die Grundrechte gezogenen Beschränkungen freikaufen. Das Grundrecht des Art. 13 GG würde sonst zur wahrhaft billigen Münze. Auch stünde es in krassem Widerspruch zu jeder an der Gerechtigkeit orientierten Betrachtungweise, wenn bei Personen, die einer Straftat verdächtig sind, gem. den §§ 102, 105 StPO und entsprechend Art. 13 Abs. II GG nur der Richter bzw. bei Gefahr im Verzug auch die Staatsanwaltschaft und deren Hilfsbeamte unter genau bestimmten Voraussetzungen durchsuchen dürften, die Verwaltung aber bei jeder Form der Finanzhilfe 2) auf Grund general-

---

zu 2) S. 181
Grundrechte, Bd. II, S. 103; Mangoldt-Klein, Komm.z. GG, Anm. III 1 zu Art. 13 GG.

1) Vgl. Rüfner, AöR, Bd. 89, S. 313.

2) Besonders drückend wirkt sich die Kontrolle im Falle der Auftragsverwaltung aus, wenn der Mittelempfänger noch eigene Aufgaben ausführt. Auch hier werden die Bundesrichtlinien zu § 64 a RHO und die allg. Bewilligungsbedingungen angewandt. Das hat zur Folge, daß Verwaltung und Rechnungshof Prüfungsrechte über die gesamte Haushalts- und Wirtschaftsführung erlangen, was regelmäßig nicht gerechtfertigt ist. Siehe Nr. 7 und 8 der Allg. Bewilligungsbedingungen, abgedr. S. 59 BRL.

klauselhafter, bezüglich der Person und im Umfang nicht begrenzter Bewilligungsbedingungen stets, auch ohne gesetzliche Ermächtigung, nach ihrem Gutdünken örtliche Besichtigung vornehmen dürfte. Das Bedürfnis nach Aufklärung strafbarer Handlungen ist regelmäßig gewichtiger als die Kontrolle der Verwendung öffentlicher Mittel.

Die Unhaltbarkeit der Annahme einer freiwilligen Unterwerfung des Subventionsempfängers wird hier besonders deutlich, denn niemand wird sich freiwillig einer staatlichen Beaufsichtigung und Kontrolle unterwerfen, die in dieser Weise nicht einmal gegen die einer Straftat verdächtigen Personen zulässig sind.

Ohne gesetzliche Ermächtigung ist deshalb eine von der Exekutive oder dem Rechnungshof vorgenommene Kontrolle am Ort grundrechtswidrig. Fraglich ist dabei, ob und wie im Falle gesetzlicher Regelung der Prüfungsrechte im Rahmen öffentlicher Finanzhilfe Art. 13 Abs. III GG entsprochen werden kann. Ein Gesetz kann die Befugnisse zur Inspektion am Ort allenfalls mit der Begründung einräumen, daß ohne eine solche Kontrolle eine möglicherweise verschwenderische und zweckwidrige Verwendung öffentlicher Mittel nicht verhindert werden kann und so eine Gefahr für die öffentliche Ordnung besteht.

3.5.6 Art. 14 GG 1)

Die Schutzwirkung der Freiheitsgrundrechte wäre nur sehr unvollkommen, träte zu ihnen nicht die Bestimmung des Art. 14 GG hinzu. Sie garantiert einmal das Eigentum als Rechtseinrichtung und dient zum anderen dem Schutze gegen unan-

1) Hierzu allg. W. Weber, Grundrechte, Bd. II. S. 331 ff.

gemessene Eingriffe des Staates. Diese alle vermögenswerten Rechte 1) umfassende Garantie muß wie alle Grundrechte auch dann wirksam werden, wenn es sich nicht um direkte, sondern um mittelbare, in Verbindung mit staatlichen Leistungen erfolgende Eingriffe handelt.

Der Schutz des Art. 14 GG soll es dem Eigentümer ermöglichen, die ihm rechtlich zugeordneten Vermögenswerte in der von ihm gewünschten Weise zu nutzen. Es soll ihm einen von ihm materiell beherrschten Bereich eigenverantwortlicher Lebensgestaltung sichern 2). Das Eigentum schafft in bestimmtem Umfang die materielle Grundlage für die Freiheit vom Staat und für eine möglichst unabhängige Existenz. Das gilt in ganz besonderem Maße für den wirtschaftenden Unternehmer. Doch wird auch die Tätigkeit der Träger kultureller und sozialer Aufgaben von deren Stellung als Eigentümer mitbestimmt.

Von den eigentlichen Freiheitsgrundrechten unterscheidet sich das Eigentumrecht durch sein unmittelbares Schutzobjekt. Mittelbar und ergänzend will es jedoch die gleiche eigenständige Existenzentfaltung sichern wie die Freiheitsgrundrechte, mit denen es sich zum Teil überschneidet 3). So steht z.B. beim Grundrecht der Berufsfreiheit das selbständig gestaltende Handeln des Unternehmers im Vordergrund. Erst mittelbar wirkt es sich als Schutz der in seinem Unternehmen enthaltenen Vermögenswerte aus. Art. 14 GG dagegen garantiert das Rechtsinstitut des Eigentums, sichert aber damit zugleich auch indirekt die wirtschaftliche Handlungsfreiheit. Der Schutz des Art. 14 GG umfaßt dabei nicht nur einzelne Vermögensgegenstände, sondern

1) Vgl. BGHZ 6, S. 270.

2) Vgl. z.B. W. Weber, Grundrechte, Bd. II, S. 353.

3) Siehe hierzu BVerwG 5, 171 (174).

auch die dynamisch verstandene Unternehmertätigkeit mit den Unternehmensmitteln 1).

3.5.6.1 Fälle der Einwirkung auf das Eigentum bei der Vergabe von Subventionen

Jede Subvention bewirkt normalerweise eine Änderung der Eigentumslage, auch wenn man den reinen Eigentumszuwachs außer Betracht läßt, der den Blick von den belastenden Einwirkungen nicht ablenken darf.

Die mittelbare Einwirkung auf einen Unternehmer, der im Gegensatz zu seinen Konkurrenten keine Subvention erhält, sei auch hier nur der Vollständigkeit halber angeführt. Diese Art der Einflußnahme ist eine u.U. gewollte Fernwirkung, die rechtlich als eine vom Staat bewirkte Minderung des durch Art. 14 GG geschützten Bestandes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb anzusehen ist und deshalb nur unter den Voraussetzungen des Art. 14 GG zulässig ist 2) 3) 4).

1) Zum Unternehmen als Schutzgut des Art. 14 GG vgl. z.B. Bellstedt, Wirtschaftslenkung, S. 128 und BGHZ 23, 157 (163).

2) Vgl. Bellstedt, DÖV 1961, S. 167; Götz, Wirtschaftssubventionen, S 277, sieht dagegen die Gefahr, daß das Eigentum des Nichtsubventionierten in verfassungswiedriger Weise unterwandert und ausgehöhlt wird, nicht als groß an.

3) Auf die Frage, ob der einen Dritten belastende Verwaltungsakt angefochten werden kann, ist hier nicht einzugehen. Siehe dazu A. Hamann, DVBl. 1963, S. 489. Zum Verwaltungsakt mit Drittwirkung vgl. auch Dörffler, NJW 1963, S. 14 ff.

4) Wann dagegen eine bloße Chancenminderung besteht, die

Innerhalb der durch die Subvention geschaffenen Sonderverbindung wird das Eigentum unterschiedlich berührt. Einzelne Maßnahmen sind lediglich Ausdruck der hierbei aktuell werdenden allgemeinen Sozialbindung des Eigentums, andere dagegen reichen oft so weit, daß sie das Eigentum des Betroffenen faktisch aufheben 1), also als enteignungsgleiche Eingriffe zu werten sind. Die verschiedenen Intensitätsstufen lassen sich oft nur schwer voneinander trennen 2).

Bei den echten Einwirkungen auf den Empfänger wird man im Rahmen des Subventionsverhältnisses unter voller Würdigung der Schutzbedürftigkeit und -würdigkeit des Empfängers eine gewisse erweiterte Bindung des Eigentums des Empfängers bejahen müssen, denn die mit Hilfe öffentlicher Mittel angeschafften oder hergestellten Gegenstände oder ein öffentlich unterstütztes Unternehmen unterliegen zwangsläufig einer höheren Staatspflichtigkeit als solches Eigentum, das nur mit eigenen Mitteln erworben wurde.

So ist gegen eine maßvolle Zweckbindung und -kontrolle von Art. 14 GG her gesehen nichts einzuwenden. Wann nun aber die Bewilligungsrichtlinien und allgemeinen -bedingungen sich wie eine allgemeine, das Grundrecht des Eigentums nicht ein-

---

zu 4) S. 185
keinen Eingriff in das Eigentum darstellt, ist nicht stets eindeutig festzustellen. Siehe A. Hamann, BB 1962, S. 506; BVerwG 20, 101 (105).

1) Auch Krüger, DVBl. 1955, S. 452, weist darauf hin, daß eine Auflage materiell den Charakter einer Enteignung haben könne.

2) Zu den verschiedenen Stufen der Einwirkung auf das Eigentum vgl. u.a. W. Weber, Grundrechte, Bd. II, S. 351.

schränkende, sondern lediglich die Sozialpflichtigkeit des Eigentums aktualisierende Regelung von Inhalt und Schranken auswirken, die gem. Art. 14 Abs. I S. 2 GG eines Gesetzes bedarf 1) und wann die Einwirkungen im Einzelfall faktisch enteignende, in die Substanz des Vermögens eingreifende Wirkung haben, d.h. praktisch das Eigentum des Empfängers aufheben und damit gem. Art. 14 Abs. III GG nur durch oder auf Grund Gesetzes zulässig sind, läßt sich nur unter Anwendung qualitativer Maßstäbe, je nach der Intensität des Eingriffes feststellen. Dabei kommt es nicht so sehr auf das besondere, d.h. ungleiche Opfer 2) des einzelnen Subventionsempfängers als vielmehr auch auf die materiellen Merkmale von Schwere und Tragweite 3) des Eingriffs an. Es ist nicht möglich, den Punkt generell festzulegen, in dem die einzelne Einwirkung aus einer im Rahmen der allgemeinen Sozialbindung statthaften Maßnahme zu einem nur durch oder auf Grund Gesetzes zulässigen Eingriff in das Eigentum wird. Im Rahmen des Subventionsverhältnisses kommt es nicht zur förmlichen Übertragung von Vermögensgegenständen im Sinne der klassischen Enteignung, sondern nur zu einer erheblichen Beeinträchtigung der zum Begriff des Eigentums gehörenden Verfügungsbefugnis über dasselbe.

Eine allzu detaillierte und strikte Zweckbindung bei Subventio-

1) Vgl. Ipsen, VVDStRL 10, S. 84.

2) So aber BGHZ 6, 270 (280). Seine Ansicht modifiziert der Bundesgerichtshof in BGHZ 23, 30 ff.; BGHZ 30, 338 ff. Siehe weitere Nachweise bei Forsthoff, LB., S. 297.

3) So z.B. BVerwG 5, 143 (145); BVerwG 7, 297 (299); BVerwG 11, 68 (75) und ständige Rechtsprechung dieses Gerichts; Forsthoff, LB., S. 317. Zu den unterschiedlichen Ansichten von BGH und BVerwG siehe Bachof, Rspr., S. 157; ders., JZ 1966, S. 225.

nen, die nicht primär für eigene Aufgaben des Empfängers gewährt werden, kann dann das Eigentumsrecht des Betroffenen verletzen, wenn die dabei vom Empfänger für die unterstützte Aufgabe regelmäßig aufzubringenden Mittel ausschließlich oder wenigstens vornehmlich staatlichem Willensvollzug unterworfen werden, denn das unternehmerische Eigentum z.B. verändert hierdurch seine Funktion. Zwar wird es nicht ausdrücklich auf die öffentliche Hand übertragen. Es wird aber an Stelle rein privatnütziger einer vornehmlich hoheitlichen Zweckbestimmung unterworfen.

Gleiche, einem Eigentumsentzug nahekommende Wirkung durch funktionale Änderung des privatnützigen Eigentums in staatsbestimmtes Eigentum vermag die Bestimmung zu erzeugen, Subventionsmittel auch dann nur subsidiär zu verwenden, wenn die unterstützte Aufgabe nicht vornehmlich eigenen Interessen des Empfängers dient, denn hier werden durch mittelbaren Zwang private Mittel zu staatlichen Zwecken verwandt.

Dagegen lassen sich gegen das Verbot, Rücklagen zu machen, dann keine Bedenken herleiten, wenn es sich dabei ausschließlich um Zuschußmittel handelt 1).

Auch die - wenn auch nicht so sehr bei Wirtschaftssubventionen - übliche Bestimmung, nur einen bestimmten Kassenbestand zu halten, greift u.U. in unzulässiger Weise in das Eigentum des Empfängers ein, denn die von staatlicher Bevormundung freie Entscheidung über die Höhe des jeweiligen Kassenbestandes ist eine vom Schutz des Art. 14 GG erfaßte Maßnahme.

Von Art. 14 GG her gesehen nicht ganz unproblematisch 2) ist

1) Anm. 4 c zu Nr. 4 BRL, S. 9.

2) Diese Bedenken greifen nicht durch, wenn es sich bei dem Empfänger um eine Stelle handelt, die allein durch Zuschußmittel unterhalten wird.

ferner die Bestimmung, daß bei staatlichen Zuschüssen zu Bauwerken die Bauvorhaben nach der VOB oder nach anderen staatlichen Richtlinien zu vergeben und durchzuführen sind 1). Wenn hier auch keine echte Verletzung des Eigentums vorliegt, so wird doch ein erster Schritt in dieser Richtung getan, insofern als die freie Verfügbarkeit des Eigentümers über das Eigentum eingeschränkt wird.

Regelmäßig sinnvoll und rechtlich unangreifbar ist die Pflicht des Subventionsempfängers zur Übereignung solcher Gegenstände auf die öffentliche Hand, die ausschließlich mit Zuschußmitteln angeschafft oder hergestellt worden sind 2). Dies ist jedoch dann aus Art. 14 GG heraus angreifbar, wenn hierzu auch eigene Mittel des Empfängers verwandt wurden, denn wenn auch die Eigentumsübertragung nicht direkt auf Grund eines echten enteignenden Hoheitsaktes erfolgt, sondern durch einen äußerlich unangreifbaren Vertrag, so ist doch bei der regelmäßig vorhandenen materiellen Abhängigkeit des Empfängers und seiner nur fiktiven Freiwilligkeit mindestens tatsächlich, vom Schutzzweck der Norm her gesehen, der Vorgang einer Enteignung vergleichbar. Vergleichbare Wirkung hat auch eine überlange, nicht durch den Subventionszweck gebotene Zweckbindung des Eigentums an den unter Mithilfe des Subvenienten angeschafften oder hergestellten Gegenständen.

Einen deutlichen Eingriff in das Eigentum bewirkt die vor allem gegenüber Empfängern von Sozialsubventionen, z.B. den großen Wohlfahrtsverbänden, häufig angewandte Bestimmung, wonach auch private Spenden auf die Subvention angerechnet wer-

1) Vgl. Anm. 13 c zu Nr. 13 BRL, S. 29; Nr. 1 Ziff. 3 AllgBewBed.

2) Vgl. Nr. 13 Ziff. 2 b BRL, S. 24; Anm. 13 k zu Nr. 13 BRL, S. 31.

den müssen 1), d.h. die dem Spendenbetrag entsprechende Summe von der schon bewilligten Subvention abgezogen wird oder, soweit die Subvention schon ausbezahlt worden ist, der Empfänger also Eigentum erworben hat, sie an den Subvenienten zurückzuerstatten ist. Faktisch legt der Subvenient, der zuvor sein Interesse an der unterstützten Aufgabe anerkannt hat, seine Hand auf Spendenmittel, denn er nimmt Spendengelder für seine Zwecke in Anspruch, um öffentliche Mittel zu sparen. Dieses Verhalten, das die für die Wohlfahrtsverbände notwendige und auch soziologisch wichtige Spendenfreudigkeit der Bevölkerung beeinträchtigen muß, liegt gewiß nicht im Interesse der Spender, die nicht spenden, um der öffentlichen Hand Ausgaben zu ersparen. Indem er die Spendenmittel in seinen Willensvollzug einordnet, verändert der Subvenient die Funktion der Spende, mag sie auch den von den Spendern gewünschten Zwecken zugute kommen. Durch die Spende sollen dem Empfänger nach dem Willen der Spender zusätzliche, im Rahmen der bekannten Zwekke des Empfängers zu verwendende Mittel zufließen. Die nachträgliche Entziehung der Subventionsmittel in Höhe der erhaltenen Spenden läuft auf eine Art eigentumsverletzende "Besteuerung", sei es der Spender, sei es des Mittelempfängers hinaus.

Eigentumseinengende, zum Teil faktisch aufhebende Wirkung haben schließlich stets in mehr oder weniger hohem Maße die bisweilen die gesamte Tätigkeit des Empfängers erfassende Prüfung und Aufsicht durch Verwaltung und Rechnungshof. Wenn auch hierdurch niemals ein offizieller Eigentumsverlust eintritt 2), so können sich doch die Kontroll- und Aufsichtsrechts zusammen mit der Zweckbindung so auswirken, daß der Subventionsempfänger nicht mehr in der Lage ist, eigenverantwortlich über

1) Anm. 11 a zu Nr. 11 BRL, S. 19 f.

2) Vgl. Bullinger, VVDStRL 22, S. 288.

den Einsatz seines Eigentums zu bestimmen. Der Subvenient nimmt hier mangels fest abgegrenzter Aufsichtsmaßstäbe, zum Teil trotz geringer Zuschüsse, Mitwirkungs- und Mitgestaltungsrechte in Anspruch, die weit über die Rechte eines Aktionärs gegenüber seiner Gesellschaft hinausgehen, die typischer Ausfluß des Eigentumsrechts sind. Die Subvention wird so im Ergebnis zu einer Art Staatsbeteiligung, wie sie z.B. in der DDR als Mittel der Aushöhlung des Privateigentums lange bekannt ist. Über die Bewilligungsbedingungen wird das Eigentum des Empfängers, der nur formal voller Eigentümer bleibt, zu einer Art halbstaatlichem Eigentum. Dadurch, daß die in der freien Verwendbarkeit zum Ausdruck kommende Zuordnung des Eigentums zum Berechtigten aufgehoben oder abgeschwächt wird, ist der Unterschied zum staatlichen Unternehmen in vieler Hinsicht nur mehr theoretisch. Die Subventionskontrolle wird zu einem Mittel verdeckter Sozialisierung.

Es tritt somit im Rahmen des Subventionsverhältnisses vielfach gerade das Gegenteil von dem ein, was die Subvention ihrer Anlage nach bezwecken soll: Sie soll zur Erfüllung von Aufgaben beitragen, an denen ein öffentliches Interesse besteht, ohne die Empfänger zu staatlichen Organen zu machen.

Folgerung: Weil die Richtlinien vielfach eine allgemeine Regelung von Inhalt und Schranken des Eigentums enthalten und die Bewilligungsbedingungen häufig einen Eingriff in das Eigentum darstellen, wird man, um die Aushöhlung des grundrechtlichen Eigentumsschutzes zu verhindern, eine gesetzliche Regelung der Grundlagen der Gestaltung der Subventionsverhältnisse fordern müssen.

3.6 EINFLUSSNAHME AUF DIE GEMEINDESELBST-VERWALTUNG

Die ebenso zahlreichen wie unübersichtlichen Verwaltungssubventionen sind zu einem entscheidenden Mittel geworden, auch die Selbstverwaltung der Gemeinden auszuhöhlen und einzuschränken.

Es ist Sinn dieser in Art. 28 Abs. II GG institutionell garantierten Selbstverwaltung 1), eine Verwaltungs- und Lebenseinheit zu gewährleisten, die, den Zielen der Dezentralisation entsprechend, besser nach sach- und ortsbezogenen Gesichtspunkten verwaltet werden kann und die es dem Bürger im Interesse lebendiger Demokratie ermöglicht, einen für ihn übersichtlichen Bereich des öffentlichen Lebens mitzugestalten 2) 3).

So ist die sich selbst verwaltende Gemeinde nicht nur eine der allgemeinen staatlichen Befehlsgewalt unterworfene, in ein festes System der Über- und Unterordnung eingefügte Behörde. Sie ist im Rahmen des vom Gesetzgeber abgegrenzten Wirkungskreises allzuständig und wie jede selbständige Verwaltungseinheit aus der allgemeinen Verwaltungshierarchie ausgegliedert, wenn auch einer bestimmten Staatsaufsicht unterstellt. Diese Ausgliederung wird verstärkt deutlich durch die eigene demokratische Legitimationsgrundlage, die in der Wahl eines Teils der verant-

1) Vgl. z.B. E. Becker, Grundrechte, Bd. IV, 2. Hbbd., S. 700.

2) Siehe BVerfG 11, 266 (275 f.)

3) Zu dem keineswegs immer einheitlich verwandten Begriff Selbstverwaltung vgl. z.B. Ballerstedt, Grundrechte, Bd. III S. 25; E. Becker, HdbdKommWissuPraxis, Bd. I, S. 116; ders., Grundrechte, Bd. IV, 2. Hbbd., S. 696; Forsthoff, LB., S. 437 ff.

wortlichen Gemeindestellen zum Ausdruck kommt. Dieser politischen und verwaltungsmäßigen Ausgliederung muß eine gewisse Finanzhoheit entsprechen, denn lebensvolle Selbstverwaltung ist nur bei Eigenverantwortlichkeit der finanziellen Entscheidungen möglich 1), ohne daß dabei jedoch eine volle Einnahmenhoheit denkbar wäre 2). Die kommunale Finanzverfassung 3) ist ein wesentlicher Teil der Gemeindeverfassung und bestimmt in mindestens gleichem Ausmaß den Inhalt und die Grenzen der Selbstverwaltung wie die politische Verfassung 4). Indessen ist die der politischen Ordnung entsprechende verfassungsrechtliche und gesetzliche Finanzordnung so unvollkommen, daß die Gemeinde mangels ausreichender globaler zweckfreier Einnahmen immer mehr auf Darlehen und Subventionen angewiesen ist. Die besondere Bedürftigkeit der Gemeinden wird noch dadurch verstärkt, daß ihre Pflichtaufgaben immer zahlreicher werden, ohne daß auch die Einnahmen zunähmen, daß also die Diskrepanz zwischen Aufgaben und Mitteln der Gemeinde verstärkt wird 5). Es fehlt den Gemeinden häufig an Mitteln, um die freiwilligen Aufgaben zu erfüllen, die eigentlicher Ausdruck der Selbstverwaltung

1) Vgl. z.B. Boulouis, essai, S. 319; Römer, Verwaltungspraxis, Hdbd, S. 193; Sattler, HdbdKommWissuPraxis, Bd. III, S. 3 f; Storck, Städtetag 1949, S. 217.

2) Vgl. Boulouis, essai, S. 313; Hettlage, Finanzarchiv, Bd. 14, S. 410, spricht von der Finanzautonomie als einer Utopie.

3) Zum richtigen Verhältnis von Aufgaben und Mitteln als Teil der Finanzverfassung z.B. Hacker, Finanzausgleich, S. 404 f.; Sattler, a.a.O., S. 9; W. Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 45 f.

4) E. Becker, Schriftenreihe Speyer, Bd. 8, S. 24.

5) E. Becker, HdbdkommWissuPraxis, S. 144; ders., Schriftenreihe Speyer, Bd. 8, S. 24.

sind. Dabei sind sie einem doppelten Druck ausgesetzt: Von Seiten des Staates, die Pflichtaufgaben zu erfüllen und von Seiten der Bevölkerung, die im Zuge des modernen Versorgungsstaates höhere Leistungen fordert.

An dieser Stelle schon setzt die Gefährdung der Selbstverwaltung ein. Denn soweit der Staat zusätzliche zweckgebundene Mittel gewährt, sucht er regelmäßig zugleich seine Ziele durchzusetzen, um sich mit Hilfe dieses willkommenen Instruments einer Kommunalpolitik zusätzliche, gesetzlich nicht vorgesehene Aufsichtsbefugnisse zu verschaffen 1) und so über die Leistungsverwaltung einen unkontrollierten, die Selbstverwaltung lenkenden Verwaltungsverbund 2) zu schaffen. Gewiß werden Verwaltungssubventionen auch in einem vollkommeneren System des Finanzausgleichs, in dem den Gemeinden ausreichende Mittel global und ohne besondere Zweckbindung zugewiesen werden, nie ganz zu beseitigen sein. Bei Sonderaufgaben von zum Teil überkommunaler Bedeutung, wie dem Krankenhaus- und Schulhausbau, bei der Errichtung von Kindergärten und Sportanlagen u.a.m. 3), bei der Unterstützung von Gemeinden mit besonders rückständiger wirtschaftlicher Struktur sind zweckgebundene Zuschüsse auch unter den günstigsten Umständen neben den allgemeinen Zuweisungen unvermeidlich.

1) E. Becker, VVDStRL 22, S. 361, (Diskussionsbeitrag) weist zu Recht darauf hin, daß sich die Kommunalaufsicht nicht selten in die Entscheidung über die Gewährung oder Versagung von zweckgebundenen Zuschüssen verflüchtigt und es entscheidend auf das Problem von Bedingungen und Auflagen ankommt.

2) Vgl. Vialon, Haushaltsrecht, S. 196.

3) Siehe Römer, Verwaltungspraxis 1964, S. 195 f.

Es entspricht indessen nicht der politisch gewollten Aufgabenverteilung, die Selbstverwaltung auf diesem Wege einzuschränken. Zwar besitzen die Gemeinden keine quasi-staatliche Autonomie 1). Sie sind vielmehr so in das staatliche Gefüge eingeordnet, daß es auch entgegen ihren rein lokalen Interessen oftmals notwendig ist, sie regionaler Planung unterzuordnen und zur Zusammenarbeit mit anderen Gebietskörperschaften zu veranlassen 2). Ihre Aufgaben und Zuständigkeiten - auch im Zuge der Vergabe von Subventionen - abzugrenzen, ist ausschließlich der Gesetzgeber befugt 3). Nicht dafür zuständig ist die Verwaltung über den Erlaß von gesetzlich nicht vorgesehenen Nebenbestimmungen. Die Befugnisse der Verwaltung beschränken sich auf die ihr vom Parlament zugebilligten Weisungsrechte. Ihre Aufsicht darf lediglich dahin gehen, die Grenzen nachzuziehen, innerhalb deren die organisierten gesellschaftlichen oder fachlichen Kräfte in der Gemeinde von ihrer verfassungsrechtlichen oder gesetzlichen Freiheit zu schöpferischer Gestaltung Gebrauch machen 4) 5).

Der erste Schritt zu der über die Leistungsverwaltung etablierten parakonstitutionellen, die Selbstverwaltung gefährdenden Fachaufsicht geschieht fast unmerklich durch mehr oder weniger detaillierte Zweckbindung der Subvention.

Gewiß ist es häufig notwendig, die Gemeinde durch eine Subvention zu einem bestimmten Tun anzuregen, um sie damit an

1) Vgl. E. Becker, Grundrechte, Bd. IV, 2. Hbbd., S. 699 f.

2) Vgl. Forsthoff, die Daseinsvorsorge und die Kommunen, S. 24.

3) Vgl. BVerwG. 6, 19 (24).

4) Vgl. Stern, VVDStRL 22, S. 257.

5) Vgl. Boulouis, Revue Internationale 1952, S. 331.

der gesamtstaatlichen Entwicklung teilhaben zu lassen. Von der "Anregung" ist es jedoch vielfach nicht mehr weit bis zur außengelenkten Gemeinde, zum Vollzugsorgan der mittelverwaltenden Zentrale 1). Durch die oftmals überaus detaillierte Zweckbindung bestimmt der Staat meist nicht nur über das "Ob", sondern auch über das "Wie" der unterstützten Aufgabe, ohne daß die üblichen allgemeinen und besonderen Richtlinien der Eigenart der einzelnen Gemeinde gerecht werden.

Nach Annahme der Subventionen ist es vielen Gemeinden, von wenigen reichen abgesehen, mangels verfügbarer Mittel oft nicht mehr möglich, freiwillige Aufgaben zu erfüllen, da die dafür notwendigen Mittel schon für die Pflicht- und staatlich unterstützten Aufgaben verbraucht worden sind. Das ist deshalb der Fall, weil auch hier die üblichen Bewilligungsbedingungen angewandt werden, wonach der Subventionsempfänger einen bestimmten prozentualen Anteil der für die unterstützte Aufgabe erforderlichen Mittel aufzubringen hat oder weil Zuschußmittel nur subsidiär verwandt werden dürfen.

Das wiederum hat neben rein finanziellen auch die soziologisch und politisch negativen Folgen, daß der Wille zu einer verantwortlichen und sparsamen Haushaltsführung in der Gemeinde nachläßt.

Die zuletzt aufgezeigte Tendenz wird noch dadurch verstärkt, daß ersparte Mittel regelmäßig auch hier nicht dem Subventionsempfänger, sondern dem Subvenienten zugute kommen.

Abgesichert und vollkommen wird die Einflußnahme durch die Verwendungskontrolle der Verwaltung und der Rechnungsprü-

1) Sehr ausführlich für Frankreich Boulouis, essai, S. 71, 170 f., 175.

fungsstelle. Sie hat im Extremfall, zusammen mit der Zweckbestimmung, zur Folge, daß die selbständige, eigenverantwortliche Willensentscheidung der Gemeinde und damit die Selbstverwaltung überhaupt nur mehr auf dem Papier bestehen 1). Dadurch ist faktisch die politische Entscheidung zugunsten der gemeindlichen Selbstverwaltung durch die Macht der Exekutive revidiert.

3.6.1 Grenzen der Einwirkung in den Selbstverwaltungsbereich

Es kommt nun darauf an, ob die Gemeinde sich gegen Maßnahmen im Rahmen des Subventionsverhältnisses wehren kann, die ihr Selbstverwaltungsrecht ohne gesetzliche Ermächtigung einengen und verletzen. Als Schutznorm kommt vornehmlich Art. 28 Abs. II S 1 GG 2) in Betracht. Diese Vorschrift enthält zwar kein Grundrecht der Gemeinde auf Selbstverwaltung. Doch ist in ihr ein Bündel subjektiver Rechte enthalten, die auch gegenüber Subventionseinwirkungen wirksam werden müssen. Das bedeutet: Soweit die Verwaltung in den weisungsfreien Selbstverwaltungsbereich eingreift, bedarf sie hierzu einer gesetzlichen Ermächtigung. Fehlt diese, so ist die Maßnahme rechtswidrig und der in ihren Rechten verletzten Gemeinde steht gemäß § 42 Abs. II VwGO ein gerichtlich durchsetzbares Abwehrrecht zu 3). Verletzt ein Gesetz den Kern des verfassungsrechtlich geschützten Selbstverwaltungsrechts 4), so ist dies grundgesetzwidrig,

1) Vgl. zu den durch Art. 28 Abs. II GG gezogenen Grenzen: Bad. VGH, DÖV 1951, S. 309.

2) Vgl. E. Becker, Schriftenreihe Speyer, bd. 8, S. 25; Jesch, DÖV 1960, S. 744.

3) Vgl. Jesch, DÖV 1960, S. 742, 744.

4) Zum Wesenskern des Art. 28 Abs. II GG vgl. z.B. BVerfG. 1, 167 (178).

denn es ist weder der Gesetzgebung noch der Verwaltung gestattet, die Selbstverwaltung derart einzuschränken, daß sie innerlich ausgehöhlt wird und nur noch ein Scheindasein führen kann 1). Die Gemeinde kann hier gemäß § 91 BVerfGG Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht erheben. Ein Verzicht der Gemeinde auf Selbstverwaltungsrechte im Rahmen des Subventionsverhältnisses, etwa gemäß dem Grundsatz volenti non fit iniuria, kommt nicht in Betracht, denn keine rechtsfähige Verwaltungseinheit kann über die ihr gesetzlich zugeteilten Befugnisse verfügen.

Art. 28 Abs. II GG, der nicht die Gemeinde in ihrem jeweiligen Bestand schützen will, zielt notwendig mit darauf ab, daß die Einwirkung auf die Gemeinde als Subventionsempfänger keine die Selbstverwaltung illusorisch machende, dem politischen Willen des Subvenienten entsprechende Fachaufsicht zur Folge hat. Finanziellrechtlich wirkt sich Art. 28 Abs. II GG so aus, daß der Staat verpflichtet ist, den Gemeinden für die ihnen auferlegten Aufgaben die notwendigen Mittel zu beschaffen 2), da ein Widerspruch zwischen Aufgaben und bereitgestellten Mitteln auf die Dauer die grundgesetzlich gewollte Selbstverwaltung aufheben würde. Da diese aus Art. 28 Abs. II GG herausgelesene Garantie jedoch recht vage und inhaltlich ausfüllungsbedürftig ist, ist sie nur schwer faßbar und kaum justiziabel.

1) Vgl. das eben genannte Urteil des BVerfG und Bad. VGH (Freiburg), DÖV 1951, 307 (309).

2) Vgl. Heckt, DÖV 1953, S. 266; Hettlage, AFK 1964, S. 14; Sattler, HdbdKommWissuPraxis, Bd. III, S. 9.

3.7 RECHTSSCHUTZ GEGEN UNZULÄSSIGE EINFLUSSNAHME

Jede der Verwaltung von der Verfassung oder von den Gesetzen auferlegte Beschränkung wird erst dann voll wirksam, wenn ein Gericht über deren Einhaltung wacht. Ohne gerichtliche Kontrolle werden Rechtsgrenzen leicht zu bloßen Deklamationen 1). Wer den Rechtsstaat will, muß auch die Rechtskontrolle durch unabhängige Gerichte wollen. Art. 19 Abs. IV GG läßt keine Ausnahme zu.

Auszugehen ist von dem geltenden Stand der Rechtsentwicklung, wonach der Vorbehaltsgrundsatz nicht in vollem Umfang für die Leistungsverwaltung gilt. Auf eventuelle Probleme, die sich aus der Zweistufenlehre ergeben, kann hier nicht eingegangen werden, vielmehr wird hier die einstufig öffentlichrechtliche Konstruktion zu Grunde gelegt.

3.7.1 Rechtsmittel gegen unzulässige Bedingungen und Auflagen

Der Subventionsempfänger kann gem. § 42 VwGO solche Nebenbestimmungen mit der Anfechtungsklage angreifen, durch die er seiner Ansicht nach in seinen Rechten verletzt ist. Handelt es sich um eine Auflage, so kann er diese für sich, unabhängig vom Bewilligungsakt, anfechten 2). Eine Bedingung kann da-

1) Jesch, DÖV 1960, S. 744.

2) Das ist keineswegs einhellige Meinung. Umstritten ist vielmehr, ob und wie die Anfechtung einer Auflage die Begünstigung beeinflußt.
Wie hier z.B. Martens, DVBl. 1965, S. 432, mit ausführlicher Darstellung der Problematik und zahlreichen Nachwei-

gegen nach h.M. nur dadurch aus der Welt geschafft werden, daß der betroffene Kläger eine Verpflichtungsklage auf Erlaß eines bedingungsfreien Verwaltungsaktes erhebt 1) 2). Die Anfechtungsmöglichkeit mit dem Argument verneinen zu wollen, daß es in der Regel an einer Beschwerde fehle, da der Empfänger ja die ihm auferlegten Bedingungen und Auflagen anerkannt habe 3), geht nicht an. Diese Meinung würde dazu führen, der Verwaltung gemäß dem oben 4) abgelehnten Grundsatz des "volenti non fit iniuria" auch ohne gesetzliche Ermächtigung den Eingriff in Freiheit und Eigentum zu ermöglichen.
Die Voraussetzungen für eine verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage dürften daneben regelmäßig nicht vorliegen 5).

---

zu 2) S. 199

sen; H.J. Wolff, LB. I, S. 286; OVG Münster, DÖV 1959, S. 272.
A.A. z.B. OVG Berlin, DVBl. 1964, S. 554; VG Bremen, NJW 1965, S. 1196.

Zu den ganzen Fragen vgl. noch: Bitter, Diss., S. 151; Krüger, DVBl. 1955, S. 456, der den Rechtsgedanken des § 139 BGB anwenden will; Roser, Diss., S. 95.

1) Das BVerfG 14, 307 (308) hält die selbständige Anfechtung einer von mehreren Bedingungen für zulässig.

2) Für die Anfechtungsklage kombiniert mit der Verpflichtungsklage Menger, VerwArch. Bd. 54, S. 202; VG Darmstadt, DVBl. 1962, S. 875.

3) So aber Fr. Mayer, Gutachten, S. 25.

4) S. 121.

5) Vgl. Ipsen, DVBl. 1956, S. 611.

3.7.2 Anfechtung der Aufsichts- und Kontrollakte

Mit Henze 1) sind alle aus dem Subventionsverhältnis fließenden Entscheidungen als Verwaltungsakte anzusehen. Neben der Auferlegung von Auflagen gilt das vor allem für das Ersuchen der Verwaltung um Auskunft, um Einsicht in die Geschäftsbücher und um Inspektionen am Ort. Auch diese Akte sind anfechtbar.

Die Frage, ob auch Prüfungsakte des Rechnungshofes gegenüber Subventionsempfängern, die den Rahmen der Prüfungsbefugnisse überschreiten, eine Rechtsschutzmöglichkeit besteht, ist bislang, soviel bekannt, nicht geprüft worden. Sie erhebt sich auf Grund von Art. 19 Abs. IV GG, wonach der Rechtsweg offen steht, soweit jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird. Mit der Prüfung übt der Rechnungshof öffentliche Gewalt aus. Bei Überschreitung der Prüfungsbefugnisse dürfte eine Rechtsverletzung vorliegen. Es kann dabei nicht darauf ankommen, daß der Rechnungshof nicht selbständig regeln, sondern nur prüfen will. Einmal belastet schon die Prüfungstätigkeit als solche den Geprüften, zum anderen kann das Prüfungsergebnis mittelbar verschiedene negative Folgen für ihn haben, indem ihm ein bestimmtes Verhalten auferlegt wird oder er u.U. die Mittel zurückzugewähren hat. Gleichwohl wird man die richterliche Überprüfung der Akte des Rechnungshofs als dem Wesen der obersten Rechnungsprüfungsbehörde widersprechend ablehnen müssen. Seine den Gerichten angenäherte unabhängige Stellung verbietet es, daß eine dritte Stelle seine Tätigkeit überwacht.

1) Henze, Finanzhilfe, S. 87; ebenso für Auskunftsverlangen der Behörden im Rahmen der Gemeindeselbstverwaltung Salzwedel, VVDStRL 22, S. 249

3.7.3 Unvollkommenheit des Rechtsschutzes in der Leistungsverwaltung

Insgesamt ist der vornehmlich auf die Eingriffsverwaltung zugeschnittene Rechtsschutz 1) in der Leistungsverwaltung aus verschiedenen, wiederholt angeführten Gründen unvollkommen geblieben. Die Gefahr gerichtsfreier Räume ist hier nur theoretisch, nicht aber praktisch gebannt. Die Folge ist, daß man mit Forsthoff die Daseinsvorsorge, also auch das Subventionswesen, als einen Bereich ansprechen muß, "der an der rechtsstaatlichen Verfassung vorbeilebt" 2). Es fehlt in der rechtsstaatlichen Verfassung des Grundgesetzes an Schutznormen gegen die Konversion der Daseinsvorsorge in Machtmittel. Diese Konversion tritt ein, wenn der Subvenient seine Leistung davon abhängig macht, daß der auf Leistung angewiesene Einzelne eine Verpflichtung übernimmt, auf die der Subvenient keinen Anspruch hat. Sie enthält die größte Gefahr für die individuelle Freiheit und muß deshalb mit Hilfe des Rechts unter allen Umständen gebannt werden.

Es ist nun Aufgabe der Rechtswissenschaft, der Rechtsprechung und vor allem des Gesetzgebers, nach Wegen zu suchen, die es ermöglichen, den Rechtsschutz bei der Vergabe von Subventionen und in der Leistungsverwaltung überhaupt zu gewährleisten, einen Rechtsschutz, der sowohl den Interessen der Verwaltung als auch der Rechnungsprüfung gerecht wird. Das Grundgesetz gebietet es, daß alles Verwaltungshandeln, das den Freiheitsbereich des Einzelnen zu beeinträchtigen geeignet ist, über-

1) Vgl. z.B. Bachof, VVDStRL 12, S. 57; Krüger, DVBl 1955, S. 381

2) Forsthoff, die Daseinsvorsorge und die Kommunen, S. 8 f; ders., Verfassungsprobleme des Sozialstaats, S. 10.

schaubar, meßbar und dadurch kontrollierbar sei. Aus ihm ergibt sich weiter, daß alle staatliche Finanzmacht, soll sie nicht zu einer unrechtsstaatlichen Staatsallmacht werden, nur gebändigt wirken darf. Das Finanzwesen darf nur dienende Funktion gegenüber der rechtlichen und politischen Ordnung haben. Jede Änderung der staatlichen Struktur mit dem Mittel der öffentlichen Finanz ist nur dann gerechtfertigt, wenn ihr eine politische Entscheidung des zuständigen Gesetzgebers vorausgeht.

Daß dieser gebotene Zustand bislang nicht erreicht ist, beruht vornehmlich auf der mangelnden gesetzlichen Durchdringung des Rechts der Leistungsverwaltung bei zunehmender Differenzierung der Leistungen. Nur dann, wenn dem Subventionsempfänger ein gesetzlich abgegrenzter Anspruch auf die Subvention zusteht, wenn also sein status positivus socialis abgesichert ist 1), kann auch vermieden werden, daß er sich nur deshalb nicht gegen eine rechtswidrige Einflußnahme der Verwaltung wehrt, weil er sonst Gefahr läuft, seine Subvention zu verlieren oder wegen Verärgerung der bewilligenden Stelle bei der nächsten Vergabe übergangen zu werden 2). Ohne Anspruch ist der Subventionsempfänger zwangsläufig weitgehend der Willkür der Verwaltung nicht nur bei der Vergabe, sondern auch bei der Auferlegung von Bedingungen und Auflagen preisgegeben.

1) Vgl. Bachof, DÖV 1953, S. 423; ders., VVDStRL 12, S. 58; Krüger, DVBl. 1955, S. 381; Menger, DVBl. 1960, S. 302.

2) Vgl. z.B. Krill, DÖV 1964, S. 840; Krüger, VVDStRL 11, S. 138; Ule, Rheinl.-Pf. Staatszeitung 1954, Beilage 2, ohne Seitenangabe.

3.8 WEITERE MASSNAHMEN ZUM SCHUTZE DES SUBVENTIONSEMPFÄNGERS

3.8.1 Notwendigkeit der "Vertypung" der Leistungsverwaltung

Rechtspolitisch und aus rechtsstaatlichen Gründen wünschenswert ist eine stärkere normative Gliederung des Subventionswesens und der Leistungsverwaltung überhaupt in bestimmte Leistungstypen, verbunden mit einer rechtssatzmäßigen Festlegung der möglichen Lenkungsmaßnahmen 1) und der Beschränkung der unpublizierten oder unzulänglich publizierten, die unkontrollierte Verwaltungsherrschaft bestärkenden Vergabe- und Kontrollrichtlinien, da dadurch eine bessere Meß- und Überschaubarkeit der Verwaltungsmaßnahmen und die - notwendige - Verfestigung der Begriffe möglich wäre.

Eine solche "Vertypung" sollte von der Trennung in Wirtschaftssubventionen, Subventionen zu kulturellen und sozialen Zwekken und Verwaltungssubventionen ausgehen. Die Schaffung einer sachgerechten Systematik, beginnend mit einem - Zielformeln aufstellenden - Subventions- oder Finanzhilferahmengesetz, ist nur schrittweise möglich und nur in der Erkenntnis, daß eine jedes Ermessen ausschließende totale Durchnormierung der Leistungsverwaltung unmöglich 2) und auch nicht wünschenswert ist. Der beste Ansatzpunkt scheint bei den Kultur- und Sozialsubventionen an Private und bei den Verwaltungssubventionen zu liegen im Gegensatz zu den besonders unüberschaubaren Wirtschaftssubventionen.

---

1) Vgl. A. Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, S. 39.

2) Vgl. Gygi, Journal, S. 4.

3.8.2 Notwendigkeit von Globalsubventionen

Die Freiheit des Empfängers ist dann am besten gewährleistet, wenn er die Subvention global, ohne spezielle Zweckbindung für eine bestimmte Aufgabe, zur freien Verwendung im Rahmen seiner eigenen, selbst gesetzten Zwecke erhält. Als Grundsatz wäre zu formulieren, daß Subventionen mit spezieller Zweckbindung nur insoweit zulässig sind als Globalsubventionen zur Erreichung der vom Subvenienten angestrebten zulässigen Zwecke nicht ausreichen. Subventionen in einer Summe zu verteilen, ist jedoch nicht bei allen Empfängern möglich. In Betracht kommen hier vor allem anerkannte Organisationen im Kultur- und Sozialbereich, wie z.B. Studentenwerke, Akademien der Wissenschaft, das Deutsche Rote Kreuz und die anderen großen Wohlfahrtsverbände. Der Zweck einer Subvention ist bei diesen regelmäßig durch ihren satzungsmäßig festgelegten Zweck hinreichend bestimmt. Es wäre den Empfängern nur verboten, neue, bislang nicht vorgesehene Aufgaben mit Subventionsmitteln zu finanzieren, ansonsten aber wären sie frei bei der Mittelverwendung. Diese großen Institutionen haben zumeist eine ordnungsmäßige Buchführung und werden so geleitet, daß die Gefahr der Verschwendung bei ihnen kaum gegeben ist. Welche Organisationen im einzelnen für globale Zuweisungen in Betracht kommen, läßt sich nur durch oder auf Grund Gesetzes bestimmen. Bei Vorliegen bestimmter gesetzlich festgelegter Voraussetzungen wäre ihnen ein Status besonderer Förderungswürdigkeit zu verleihen, der sie berechtigt, öffentliche Mittel ohne besondere Zweckbindung entgegenzunehmen.

Dagegen kommen kleinere Verbände und Organisationen mit nur lokalem Aufgabenbereich und unvollständiger innerer Organisation nicht als solche Empfänger in Betracht. Bei ihnen bedarf es i.d.R. eines speziellen Verwendungszwecks, soll die Subvention nicht zu einem die Verschwendung anregenden Geschenk werden.

Das gleiche Prinzip des Vorrangs der Globalzuweisung vor der Spezialsubvention sollte im Interesse der Selbstverwaltung auch bei den Gemeinden angewandt werden.

Bei allen speziellen Zuwendungen sollten die öffentlichen Mittel einen festen prozentualen Anteil an den Kosten der unterstützten Aufgabe ausmachen, da damit Sparmaßnahmen sowohl dem Subvenienten als auch dem Subventionsempfänger zugute kämen und damit ein größerer Anreiz für sparsame Verwendung gegeben wäre.

3.8.3 Bessere Trennung der Aufgaben des Rechnungshofes von denen der Verwaltung

Weitere Bedingung, um eine unzulässige Einflußnahme auf die Empfänger von Subventionen zu verhindern, ist eine bessere gesetzliche Trennung der Aufgaben der Verwaltung und des Rechnungshofs bei der Überprüfung privater Mittelempfänger. Es kann sonst nicht ausbleiben, daß weiterhin Vorschriften, die der Prüfung durch den Rechnungshof zu dienen bestimmt sind, von der Verwaltung als Grundlage für eine Einflußnahme auf den Subventionsempfänger angesehen werden.

Notwendig ist es ferner, daß die Befugnisse des Rechnungshofs, dessen Organisation auf die Prüfung der unmittelbaren Staatsverwaltung zugeschnitten ist, hinsichtlich der Prüfung nichtstaatlicher Stellen entsprechend dem aus Art. 114 Abs. II S 4 GG zu entnehmenden Verfassungsauftrag umfassend geregelt werden. Die Vorschriften der §§ 64 a RHO und 4 BRHG reichen nicht aus.

Sinnvoll erscheint dabei erstens entweder die Schaffung besonderer, vom Rechnungshof unabhängiger Prüfungsbehörden für die Empfänger staatlicher Finanzhilfe oder zweitens die Bildung besonderer Finanzhilfesenate.

Bei den großen Empfangern von Subventionen, die für globale Zuwendungen in Betracht kommen, erscheint es als ausreichend sie zunächst durch private Prüfungsgesellschaften zu überprüfen. Deren Prüfungsberichte wären dann den staatlichen Rechnungsprüfungsstellen vorzulegen, ohne daß eine verwaltungsmäßige Prüfung im Sinne der Richtlinien zu § 64 a RHO vorausgegangen wäre.

Letztlich entscheidend ist der Wille von Exekutive und vor allem des Gesetzgebers, die Subventionen allgemein einzuschränken, weil sonst die Versuchung der Konversion finanzieller Verteilerfunktion in politische und wirtschaftliche Macht nie ganz ausgeräumt werden kann.

Lebenslauf

Am 31. Mai 1935 wurde ich als Sohn des Oberstudienrats Gerhard Schlotke und seiner Ehefrau Gertraud, geb. Eytel, in Zörbig, Kreis Bitterfeld, geboren.

Die Volksschule besuchte ich in Aschersleben am Harz und in Lengerich in Westfalen. Im April 1946 trat ich in das naturwissenschaftliche Neue Gymnasium in Ravensburg ein, an dem ich am 23. März 1954 die Reifeprüfung bestand. Von Sommer 1952 bis Sommer 1953 besuchte ich mit Hilfe eines Stipendiums der Austauschorganisation American Field Service die High School in Menasha/Wisconsin, U.S.A.

Im Sommersemester 1954 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Tübingen, wo ich bis zum Sommersemester 1955 blieb. Anschließend setzte ich mein Studium im Wintersemester 1955/56 an der Freien Universität in Berlin und in den beiden folgenden Semestern an der Universität Hamburg fort. Im Sommersemester 1957 kehrte ich nach Tübingen zurück und beendete daselbst mein Studium mit der 1. juristischen Staatsprüfung, die ich am 17.12.1959 bestand.

Den juristischen Vorbereitungsdienst begann ich am 1. März 1960 in Ravensburg. Von Oktober 1961 bis Mai 1962 studierte ich mit einem Stipendium des Stifterverbandes für die Deutsche Wissenschaft am Institut d'Etudes Politiques in Paris. Im Juni und Juli 1962 war ich im Rahmen des juristischen Vorbereitungsdienstes bei der Deutsch-Französischen Handelskammer in Paris, im August und im September 1962 bei der Deutschen Handelskammer für Spanien in Madrid tätig. Von Mai 1963 bis Juli 1964 erhielt ich wissenschaftlichen Urlaub zum Zwecke der Anfertigung meiner Dissertation. Nach Beendigung des juristischen Vorbereitungsdienstes bestand ich am 30. Juni 1966 die II. juristische Staatsprüfung.

Seit 1.1.1967 bin ich in der Rechtsabteilung eines Wirtschaftsunternehmens in Ravensburg tätig.

Ich bin Deutscher.